

*Haftungsausschluß und Gesamtschuldnerausgleich
bei unerlaubten Handlungen*

*Eine vergleichende Betrachtung
mit dem amerikanischen Recht*

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Gerichtsreferendar
Günter Nastelski
aus Düsseldorf*

1966

*Haftungsausschluß und Gesamtschuldnerausgleich
bei unerlaubten Handlungen*

*Eine vergleichende Betrachtung
mit dem amerikanischen Recht*

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Gerichtsreferendar
Günter Nastelski
aus Düsseldorf*

1966

Dekan: Prof. Dr. H. Ehmke

Referent: Prof. Dr. E. von Caemmerer

Korreferent: Prof. Dr. H. Stoll



Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	I
Literaturverzeichnis	III
Amerikanische Entscheidungen	VII
Englische Entscheidungen	XII
A. Einleitung	
I. Problemstellung	1
II. Contribution between joint tort- feasors im amerikanischen Recht	4
B. Haftungsausschluß und Gesamtschuldnerausgleich.	
1. Kapitel	
Vertragliche Haftungsregelung und Gesamtschuldnerausgleich	8
I. Die ältere deutsche Rechtsprechung	9
II. Die neuere deutsche Rechtsprechung	14
III. Assumption of risk and contribution between joint tortfeasors	20
IV. Guest-statutes and contribution between joint tortfeasors	24
V. Stellungnahme des deutschen Schrifttums	
1. Ausgleichspflicht trotz fehlender Haftpflicht	26
2. Verminderter Schadensersatzanspruch des Verletzten	30
VI. Stellungnahme des amerikanischen Schrifttums	38
1. Verminderter Schadensersatzanspruch des Verletzten	38
2. Ausgleichspflicht trotz fehlender Haftpflicht	40
2. Kapitel	
Haftungsausschluß kraft privatrechtlicher Vorschriften und Gesamtschuldnerausgleich	43

I.	Die Behandlung der Haftungsregelung des § 1359 BGB in der Rechtsprechung	43
II.	Die Behandlung der Haftungsausschlüsse der Haftpflichtgesetze in der Rechtsprechung	49
III.	Immunity between husband and wife and contribution between joint tortfeasors	52
IV.	Immunity between parents and unemancipated children and contribution between joint tortfeasors	59
V.	Stellungnahme des Schrifttums	
	1. Deutschland	62
	2. Amerika	67
3.	Kapitel	
	Haftungsausschluß kraft öffentlich-rechtlicher Vorschriften und Gesamtschuldnerausgleich	70
I.	Die ältere Rechtsprechung des RG	71
II.	Die jüngere Rechtsprechung des RG	73
III.	Die Rechtsprechung des BGH	75
IV.	Workmen's compensation acts and contribution between joint tortfeasors	80
V.	Stellungnahme des Schrifttums in Deutschland	90
VI.	Stellungnahme des Schrifttums in Amerika	94
C.	Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums	96

Abkürzungen

=====

A2d	Atlantic Reporter, second series
A.L.R.(2d)	American Law Reports, Annotated (second series)
Am.Rep.	American Reports
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
BB	Der Betriebsberater
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Zivilsachen
DAR	Deutsches Autorecht
DJ	Deutsche Justiz
DR	Deutsches Recht
E.R.	The English Reports
F (2d)	Federal Reporter (second series)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
FSupp	Federal Supplement
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichts- hofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NdsRechtspflege	Niedersächsische Rechtspflege
N.E. (2d)	North Eastern Reporter (second series)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N.W.(2d)	North Western Reporter (second series)
P (2d)	Pacific Reporter (second series)
RdK	Rechts des Kraftfahrers
RGRKom.	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.E.(2d)	South Eastern Reporter (second Series)
SO	Southern Reporter
S.W.(2d)	South Western Reporter (second series)
U.L.A.	Uniform Laws Annotated
U.P.L.	University of Pennsylvania Law Review
U.S.	United States Supreme Courts Reports
U.S.C.A.	United States Code Annotated
VAE	Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen
VerkRdsch.	Verkehrsrechtliche Rundschau
VersR	Versicherungsrecht
Warn.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Literaturverzeichnis

- Böhmer, E. Welchen Einfluß hat der Haftungsverzicht des Kraftfahrzeuginsassen auf den Schadensausgleich nach § 17 StVG ? NJW 1956, 1018.
- Böhmer, E. Haftungsverzicht der vom Ehemann im Kraftwagen mitgenommenen Ehefrau, MDR 1959, 816.
- Böhmer, E. Zur Frage der Anwendung des § 1359 BGB bei Kraftfahrzeugunfällen, MDR 1963, 885.
- Blomeyer Allgemeines Schuldrecht, 3.Auflage, Berlin und Frankfurt 1964.
- Bohlen Besprechung des Buches: Legislative Loss Distribution In Negligence Actions, By Charles O.Gregory, 45 Yale Law Journal 1328 (1935/1936).
- Booß Anmerkung zum Urteil des RG vom 13.5. 1939, DR 1939, 1318.
- Carl Anmerkung zum Urteil des KG vom 9.11. 1938, DR 1939, 256.
- Carl Anmerkung zum Urteil des OLG Naumburg vom 29.3.1938, JW 1938, 2355.
- Dölle Familienrecht, Bd. I, Karlsruhe 1964.
- Erman Handkommentar zum BGB, 3.Auflage, 1.Band, Münster 1962.
- Esser Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Karlsruhe 1960.
- Floegel-Hartung Straßenverkehrsrecht, 15.Auflage, München und Berlin 1965.
- Gamillscheg/Hanau Die Haftung des Arbeitnehmers, Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Band 3, Karlsruhe 1965.

- IV -

- Geigel, Reinhard und Robert Der Haftpflichtprozeß, 10. Auflage, München und Berlin 1961.
- Geigel, R. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 3.2. 1954 (BGHZ 12, 213), JZ 1954, 507.
- Gelhaar Schadensausgleich bei Kraftfahrzeugunfällen, DAR 1954, 265.
- Gernhuber Lehrbuch des Familienrechts, München und Berlin 1964.
- Gülde Anmerkung zu Maier, Die Gefälligkeitsfahrt in der Praxis, DR 1939, 1417, in DR 1939, 1420.
- Harper, F.W. and James, F. The Law Of Torts, Volume I., Boston and Toronto 1956
- Hauß Anmerkung zum Urteil des BGH vom 3.2.1954 (BGHZ 12, 213), LM Nr. 5 zu § 426 BGB.
- Hauß Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27.6.1961 (BGHZ 35, 317), LM Nr. 17 zu § 426 BGB.
- Hauß Der Haftpflichtschutz des Kraftfahrzeuginsassen in der neueren Rechtsprechung, Festschrift für Philipp Möhring, S.345, München und Berlin 1965.
- Herschel Anmerkung zum Urteil des RG vom 19.6. 1940, DR 1940, 1780.
- Hitzfeld Das Handeln auf eigene Gefahr als Rechtsgeschäft, Inaugural Dissertation, Freiburg 1961.
- Hoffmann Der Einfluß des Haftungsverzichts eines geschädigten Insassen auf den Schadensausgleich aus § 17 StVG, RdK 1955, 184.

- Hohenester Die Ausgleichshaftung der öffentlichen Hand und des von § 898 f. RVO erfaßten Personenkreises, NJW 1962, 1140.
- Koffka Ausgleichungspflicht mehrerer Kraftwagenhalter (§ 17 StVG) bei Verzicht eines Insassen auf Schadensersatz, VAE 1942, 61.
- Küster Ausgleichspflicht ohne eigene Haftpflicht ? Über die Bedeutung der Haftpflichtbeschränkung für die Ausgleichspflicht, AcP 148, 309.
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 7.Auflage, München und Berlin 1965.
- Larson, A. A Problem In Contribution: The Tortfeasor With An Individual Defense Against The Injured Party, Wisconsin Law Review, Volume 1940, 467.
- Leflar, R. Contribution And Indemnity Between Tortfeasors, University of Pennsylvania Law Review 81, 130 (1932-1933).
- Maier Die Gefälligkeitsfahrt in der Praxis, DR 1939, 1417.
- Meyer Haftungsausschluß und Ausgleichsanspruch im Kraftverkehrsrecht, JW 1938, 177.
- Mozinski Anmerkung in 56 Michigan Law Review 809, (1957/1958).
- Müller Straßenverkehrsrecht, 21.Auflage, Berlin 1959.
- Prosser, W. Handbook Of The Law Torts, 2.ed. (St. Paul 1955).
- Rauschert Die Schadensausgleichung nach § 17 StVG, NJW 1954, 704.

- Regensteiner Anmerkung in 53 A.L.R. 2d 977.
- Reinicke, G. und D. Anmerkung zum Urteil des BGH vom
3.2.1954 (BGHZ 12, 213), NJW 1954,
1641.
- Rice The Automobile Guest And The Rationa-
le Of Assumption Of Risk, Minnesota
Law Review 27 (1942-1943) 329.
- RGRKommentar Kommentar zum BGB, herausgegeben von
Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern,
11.Auflage, Berlin 1960.
- Rother Haftungsbeschränkungen im Schadens-
recht, München und Berlin 1965.
- Schwarze Zum Ausschluß der Haftung im Haft-
pflichtprozeß, VersR 1955, 199.
- Stoll, H. Anmerkung zum Urteil des BGH vom
27.6.1961 (BGHZ 35, 317), FamRZ 1962,
64.
- Stoll, H. Das Handeln auf eigene Gefahr,
Berlin und Tübingen, 1961.
- Tuft Contribution Between Joint Tort-
feasors: A Legislative Proposal,
24 California Law Review 546 (1935-
1936).
- Weimar Haftungsbeschränkungen und Haftungs-
verzicht unter Ehegatten in ihrer
Auswirkung auf mithaftende Gesamt-
schuldner, MDR 1959, 177.
- Weitnauer Grundsätze der Haftung, VersR, Bei-
heft, Karlsruher Forum 1962 S.3.
- Wilts § 1359 BGB und das Deliktsrecht, VersR
1964, 455.
- Wright, W.B. The Federal Tort Claims Act, Central
Book Company, Inc., New York 1957

Wussow	Zur Ausgleichspflicht des Unternehmers (§ 898 RVO), VAE 1941, 1.
Autor nicht genannt	The English Joint Tortfeasors Act, 49 Harvard Law Review 312 (1935/36).
Autor nicht genannt	Contribution And Indemnity Among Tortfeasors In Minnesota, Minnesota Law Review 37, 470 (1952/53).

Amerikanische Entscheidungen

Ackerson v. Kibler	246 N.Y.S. 580 (Supr.C., Genesee County, 1931).
Ackerson v. Kibler	249 N.Y.S. 629 (Supr.C., Appellate Div., Fourth Dep. 1931).
American Mut.Liability Ins.	182 F2d 322 (United States C.of App, Sec. Circuit, 1950).
Armstrong County v. Alarion County	5 Am.Rep. 368 (1871).
Atkins v. Johnson	5 Am.Rep. 260 (1870).
Baird v. John Mc. Shain, Inc.	108 FSupp 553 (United States District C., District of Columbia, 1952).
Beal v. Southern Union Gas Co.	304 P2d 566 (Supr.C.of New Mexico, 1956).
Britt v. Buggs	230 N.W. 621 (Supr.C.of Wisconsin, 1930).
Brown v. Dickey	155 A2d 836 (Supr.C.of Pennsylvania, 1959).
Burris v. American Chicle Co.	120 Fd2 218 (Circuit C.of App., Sev. Circuit, 1941).

- VIII -

Chosney v. Konkus	165 A2d 870 (Essix County C., Law Div., New Jersey, 1960).
Cleary v. Eckart	210 N.W. 267 (Supr.C.of Wisconsin, 1926).
Coates v. Potomac Electric Power Co.	95 FSupp. 779 (United States District C.Columbia, 1951).
Davis v. Broad Street Garage	232 S.W. 2d 355 (Supr.C.of Tennessee, 1950).
Ellis v. Chicago a. N.W. Ry.Co.	167 N.W. 1048 (Supr.C.of Wisconsin, 1918).
El Paso City Lines v. Sanchez	306 S.W. 2d 396 (C.of Civ.App.of Texas, 1957).
Employers Mut.L.Ins. Co.v.Griffin Constr.Co	53 A.L.R. 2d 967 (Kentucky C.of App., 1955).
Ennis v. Donovan	161 A2d 698 (C.of App.of Maryland, 1960).
Farren v. New Jersey Turnpike Authority	106 A2d 752 (Superior C.of New Jersey, Appellate Div., 1954).
Ferguson v. Davis	102 A2d 707 (Superior C.of Delaware, 1954).
Fisher v. Diehl	40 A2d 912 (Superior C.of Pennsylvania 1945).
George's Radio v. Capital Transit Co.	126 F2d 219 (United States C.of App., District of Columbia, 1942).
Gobble v. Bradford	147 SO 619 (Supr.C.of Alabama, 1933).
Guerriero v.U-Drive-It.Co. of New York	92 A2d 140 (Essex County C.Law Div., New Jersey, 1952).
Gumbel v. Goldmann	39 N.W.2d 768 (Supr.C.of Wisconsin, 1949).

- Hulligan v. Shulmann 175 N.E. 2d 590 (Appellate C. of Illinois, 1961).
- Hendrichsen v. Minne-104 N.W. 2d 843 (Supr.C.of Minnesota, sota Power a.Light Co. 1960).
- Hill Lines Inc.v. 222 F2d 854 (United States C.of App.,
Pittsburg Plate Co. Tenth Circ., 1955).
- In re Toole 274 F.337 (Circuit C.of App., Sec.Circ.
Columbia, 1921).
- Kauth v. Landsverk 271 N.W. 841 (Supr.C.of Wisconsin, 1937)
- Kennedy v. Camp 102 A2d 595 (Supr.C.of New Jersey, 1954)
- Kittleson v. Ameri- 81 FSupp. 25 (Supr.C.of Iowa, 1948).
can Telegraph Co.
- Knell v. Feltmann 174 F2d 662 (United States C.of App.,
District of Columbia Circ., 1949).
- Koenigs v. Travis 75 N.W. 2d 478 (Supr.C.of Minnesota,
1956).
- Lewis v. Farm Bureau 89 S.E.2d 788 (Supr.C.of North Caroli-
Mut. Automoblle Ins. na, 1955).
Co.
- Liberty Mut.Ins.Co. 94 FSupp. 17 (United States District C.,
v. Vallendingham Columbia, 1950).
- London Guarantee a. 64 N.W. 2d 781 (Supr.C.of Minnesota,
Accident Co.v.Smith 1954).
- Lovette v. Lloyd 73 S.E.2d 886 (Supr.C.of Carolina, 1953)
- Lutz v. Boltz 100 A2d 647 (Superior C.of Delaware,
1953).
- Matarese v. Matarese 42 A.L.R. 1360 (Rhode Island, Supr.C.,
1925).
- Michel v. Gooch 210 S.W. 2d 834 (C.of Civ.App. of
Texas, Eastland, 1948).

Mitchell v. Raymond	195 N.W. 855 (Supr.C.of Wisconsin, 1923).
Norfolk Southern R. Co. v. Gretakis	174 S.E. 841 (Supr.C.of App. of Virginia, 1934).
Patterson v. Tomlinson	118 S.W. 2d 645 (Sourt of Civ.App. of Texas, Austin., 1938).
Puller v. Puller	110 A2d 175 (Supr.C.of Pennslyvania, 1955).
Reed v. Stone	176 FSupp. 463 (United States District C., D. Maine S.D., 1959).
Robinson v. Ashner	357 S.W. 2d 611 (C.of Civ.App. of Texas, 1962).
Rogers v. Galindo	360 P2d 400 (Supr.C.of New Mexico, 1961).
Romero v. Romero	269 P2d 748 (Supr.C.of New Mexico, 1954).
Shrofe v. Rural Mut. Cas.Ins.Co.	45 N.W.2d 76 (Supr.C.of Wisconsin, 1950).
Slechta v. Great Northern Railway Co.	189 FSupp. 699 (United States District C., N.D. Iowa, W.D., 1961).
Small v. Morrison	31 A.L.R. 1135 (North Carolina Supr., C., 1923).
Spector v. Weismann	40 F2d 792 (C.of App. of District of Columbia, 1930).
Struggs v. Meredith	135 FSupp. 376 (United States District C., D.Hawaii, 1955).
Standard Acc.Ins.Co. v.Runquist	244 N.W. 757 (Supr.C.of Wisconsin, 1932).
Strahorn v. Sears Roebuck a.Co.	123 A2d 107 (Superior C.of Delaware, New Castle, 1956).

Thompson v. Thompson	218 U.S. 611 (Supr.C. of the United States, 1910).
Underwriters at Lloyds v. Smith	208 N.W. 13 (Supr.C. of Minnesota, 1926).
Union Stock Yards v. Chicago B.Q.R.R.	196 U.S. 217 (Supr.C. of the United States, 1905).
Waldref v. Dow	214 N.W. 767 (Supr.C. of Minnesota, 1927).
Wait v. Pierce	209 N.W. 475 (Supr. C. of Wisconsin, 1926).
Walker v. Kroger Grocery a. Baking Co.	252 N.W. 721 = 92 A.L.R. 680 (Supr. C. of Wisconsin, 1934).
Westchester Lighting Co. v. Westchester Co. S.E. Corp.	15 N.E. 2d 567 (Court of App. of New York, 1938).
Wick v. Wick	230 N.W. 621 (Supr. C. of Wisconsin, 1927).
Wisconsin Power a. Light Co. v. Dean	81 N.W. 2d 486 (Supr.C. of Wisconsin, 1957).
Yellow Cab Co. v. Dreslin	19 A.L.R. 2d 1001 = 181 F2d 626 (United States C. of App., District of Columbia Circuit, 1950).
Zaccari v. United States	130 FSupp. 50 (United States District Court, Maryland, 1955).
Zotta v. Otis Elevator Co.	165 A2d 840 (Superior C. of New Jersey, App. Div., 1960).
Zutter v. O'Connel	229 N.W. 74 (Supr.C. of Wisconsin, 1930).

Englische Entscheidungen

Deering v. The Earl of Winchelsea . 126 E.R. 1276 (1787).

Merryweather v. Nixan 101 E.R. 1337 (1799).

A. Einleitung =====

I. Problemstellung

Wenn mehrere Personen durch eine unerlaubte Handlung zur Entstehung eines Schadens bei einem Dritten beigetragen haben, stellt sich die Frage, in welcher Weise eine Verteilung der Folgen ihres Verhaltens vorgenommen werden soll. Die Väter des BGB standen vor dem Problem, ob zwischen mehreren aus Delikt Haftenden in gleicher Weise eine Ausgleichung stattfinden sollte wie zwischen mehreren aus Vertrag haftenden Personen. In Anlehnung an das preußische allgemeine Landrecht (I, 6 §§ 33, 34) meinen die Motive zum Entwurf eines BGB⁽¹⁾, daß bei dem kulposen Delikt Rücksichten der Billigkeit dafür sprechen, die nachteiligen Folgen einer Fahrlässigkeit, denen sich mehrere als Gesamtschuldner haftende Personen schuldig gemacht haben, auf dieselben zu verteilen und nicht auf demjenigen liegen zu lassen, welcher den Ersatz geleistet hat. Zwischen vorsätzlichen Tätern soll nach den Motiven jedoch keine Ausgleichung stattfinden.

Das BGB hat eine großzügigere Regelung getroffen und läßt auch eine Ausgleichung zwischen vorsätzlichen Tätern zu. Nach den §§ 840 Abs. 1, 426 Abs. 1 BGB haften mehrere, die für einen aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden nebeneinander verantwortlich sind, dem Verletzten als Gesamtschuldner und sind im Verhältnis untereinander zum Ausgleich verpflichtet, wobei das beiderseitige Verschulden nach § 254 BGB gegeneinander abzuwägen ist. Eine Ausgleichung zwischen

(1) Band II, Recht der Schuldverhältnisse,
§ 338, S.170, 171.

mehreren Tätern einer unerlaubten Handlung setzt jedoch nach dem Gesetzeswortlaut zwingend ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten eines jeden Schädigers voraus.

Eine den §§ 840 Abs. 1, 426 Abs. 1 BGB entsprechende Regelung ergibt sich für das Straßenverkehrsrecht aus § 17 StVG (vor dem 19.12.1952: § 17 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen - KFG - vom 3.5.1909). Danach sind hinsichtlich eines durch mehrere Kraftfahrzeughalter verursachten Schadens die beteiligten Fahrzeughalter, falls sie dem Verletzten kraft Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtet sind, im Verhältnis zueinander nach dem Grad der beiderseitigen Verursachung ausgleichsverpflichtet⁽¹⁾. Auch hier ist klar ausgesprochen, daß das Gesetz diese Ausgleichung an das Bestehen einer Schadensersatzverpflichtung jedes Fahrzeughalters knüpft.

In den meisten Fällen wird ein Gesamtschuldnerausgleich, abgesehen von der Abwägung des jeweiligen Verschuldens- bzw. Verursachungsgrades, keine großen Probleme aufwerfen. Es können jedoch auch Fragen auftreten, die sich, wie es Weitnauer einmal ausdrückte⁽²⁾, dem nähern, was man philosophisch eine "Aporie" nennt. Es handelt sich um das Problem des "gestörten Gesamtschuldnerausgleichs"⁽³⁾.

Grundsätzlich räumt das Gesetz in den §§ 840 Abs. 1, 421 BGB einem durch eine unerlaubte Handlung Geschädigten das Recht ein, nach seiner Wahl von jedem der Schädiger, allerdings nur einmal, vollen Ersatz des ihm entstandenen Schadens zu verlangen. Diese Befugnis des Geschädigten kann dann jedoch eingeschränkt sein, wenn zwischen ihm und einem der Schädiger eine Haftungsfreistellung oder -minderung vorliegt, eine Schadensersatzverpflichtung dieses Schädigers somit nicht oder nicht in vollem Umfang besteht. Dann aber stellt

(1) Ähnliche Vorschriften finden sich im LuftVG (§ 41), SHaftpflG. (§ 8) und RHftpflG. (§ 9b).

(2) Karlsruher Forum, 1962, Seite 8,

(3) Weitnauer, aaO, S.7.

sich die Frage, wie nach Ersatz des Schadens durch den oder die anderen Schädiger über deren Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB (oder den Sonderbestimmungen des StVG, RHaftpflG., SHaftpflG. und LuftVG) gegen den von der Haftung befreiten oder in der Haftung beschränkten Schädiger zu entscheiden ist.

Die in Frage stehenden Fälle lassen sich nach der Art der Haftungsfreistellung oder -minderung in drei Gruppen einteilen. Es handelt sich um die Fälle, in denen

- A. zwischen dem Geschädigten und einem der Schädiger vor dem Schadensereignis ausdrücklich oder stillschweigend ein Haftungsausschluß oder eine Haftungs-minderung vereinbart wurde oder ein in dem "Handeln auf eigene Gefahr" liegender Haftungsausschluß oder eine Haftungs-minderung vorliegt;
- B. zwischen dem Verletzten und den einzelnen Schädigern auf Grund privatrechtlicher Vorschriften unterschiedliche Haftungsmaßstäbe gelten (§§ 1359, 1664 BGB), oder auf Grund besonderer Bestimmungen der Haftpflicht-gesetze die Schadensersatzpflicht eines der Schädiger entfällt;
- C. kraft öffentlich-rechtlicher Vorschriften die Haftung eines der Schädiger gegenüber dem Verletzten ausgeschlossen ist. Hierunter fallen insbesondere die Vorschriften der §§ 636, 637 RVO/UVNG (früher §§ 898, 899 RVO), ferner § 151 BBG und § 81 BRRG.

Seit langem beschäftigen die innerhalb dieser drei Fallgruppen auftretenden Probleme der Behandlung von Ausgleichsansprüchen zwischen mehreren Schädigern Rechtsprechung und Schrifttum. Die vorliegende Arbeit will versuchen, einen Überblick über die verschiedenen Lösungsversuche zu geben

und durch eine Gegenüberstellung mit dem amerikanischen Recht nicht nur zeigen, wie dort diese Probleme gelöst werden, sondern auch einen Beitrag zur zukünftigen Behandlung des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs leisten. Der Vergleich mit dem amerikanischen Recht wurde gewählt, da, wie zu zeigen sein wird, die amerikanischen Gerichte einmal eine von der gegenwärtigen Rechtsprechung des BGH abweichende Ansicht in diesen Fragen vertreten und zum anderen bestrebt sind, die auftretenden Probleme im Gegensatz zur deutschen Rechtsprechung einheitlich zu lösen.

II. Contribution between joint tortfeasors im amerikanischen Recht

Zum besseren Verständnis des amerikanischen Rechts sind einige allgemeine Bemerkungen über die Ausgleichung zwischen mehreren Tätern einer unerlaubten Handlung, über die contribution between joint tortfeasors, vorauszuschicken.

Die wohl älteste Entscheidung, die sich im angloamerikanischen Rechtskreis mit dem Problem einer Ausgleichung befaßte, ist die englische Entscheidung *Merryweather v. Nixan* aus dem Jahre 1799⁽¹⁾. Diese Entscheidung, in der eine Ausgleichung zwischen mehreren Tätern einer unerlaubten Handlung schlechthin abgelehnt wurde, wird allgemein als der Ursprung der die amerikanische Rechtsprechung lange Zeit beherrschenden no contribution rule bezeichnet⁽²⁾. Heute scheint Einigkeit darüber zu bestehen, daß der wahre Grund für die Versagung einer Ausgleichung auf der Tatsache beruhte, daß beide Schädiger vorsätzlich

(1) 101 E.R. 1337 (1799).

(2) Prosser aaO S.246.

gehandelt hatten⁽¹⁾. Einige der frühen amerikanischen Entscheidungen verstanden Merryweather v. Nixan auch in diesem Sinne und lehnten deshalb eine contribution nur zwischen vorsätzlichen Tätern ab⁽²⁾, ließen sie jedoch zwischen fahrlässigen Tätern zu⁽³⁾. Die Mehrzahl der Gerichte dagegen wandte zunächst die in Merryweather v. Nixan aufgestellte Regel allgemein an und versagte eine Ausgleichung auch zwischen fahrlässigen Tätern⁽⁴⁾. Diese no contribution rule ist ein Ausfluß des römisch-rechtlichen Grundsatzes "ex turpi causa non oritur actio"⁽⁵⁾. Die Gerichte seien nicht dazu da, demjenigen ihre Hilfe zu geben, dessen Klage sich auf sein unerlaubtes Tun stütze; es sei nicht Aufgabe der Gerichte, die aus unerlaubten Handlungen erwachsenen Verpflichtungen mehrerer Schädiger auszugleichen, "the policy of the law being to leave such parties in the position in which it finds them"⁽⁶⁾. Daneben findet sich oft der Hinweis, daß die no contribution rule eine abschreckende Wirkung haben könne, da jeder, der eine unerlaubte Handlung begehe, Gefahr laufe, den vollen Schaden allein tragen zu müssen, ohne eine Rückgriffsmöglichkeit gegen einen Mitschädiger zu haben⁽⁷⁾.

(1) Leflar, 81 U.P.L. 130 (1932-1933); Prosser aaO S. 246.

(2) Atkins v. Johnson 5 Am.Rep. 260 (1872).

(3) Armstrong County v. Clarion County 5 Am.Rep. 368 (1872).

(4) Union Stock Yards Co.v.Chicago, B. & Q.R.R. 196 US 217 (1905).

(5) Leflar, 81 U.P.L. 130 (1932-1933).

(6) Gobble v. Bradford, 147 SO. 619 (Supr.C.of Alabama, 1933).

(7) Leflar, aaO S. 133.

Die no contribution rule konnte sich jedoch auf die Dauer nicht durchsetzen⁽¹⁾. In einigen Staaten wurde sie nie angewandt, sondern eine contribution zwischen fahrlässigen Tätern stets zugelassen⁽²⁾. Ende der dreißiger Jahre ging eine Reihe von Staaten dazu über, die Frage einer contribution durch Gesetz zu regeln. Verschiedene Staaten nahmen den 1939 von den Commissioners on Uniform State Laws vorgeschlagenen "Uniform Contribution Among Tortfeasors Act"⁽³⁾⁽⁴⁾ an. Andere Staaten haben unabhängig von diesem "Act" Gesetze zur Regelung der contribution erlassen⁽⁵⁾. Während in den Bestimmungen dieser Gesetze die Ausgleichung zwischen joint tortfeasors bis in alle Einzelheiten geregelt ist, gibt es in mehreren Staaten Gesetze, die sich darauf beschränken, eine Ausgleichung schlechthin zuzulassen, Einzelfragen jedoch der Entscheidung der Gerichte überlassen⁽⁶⁾.

(1) vgl. zum Folgenden Prosser, aaO, S.247 ff und die Anmerkung zum "Uniform Contribution Among Tortfeasors Act" in 9 U.L.A. 161.

(2) Columbia: Knell v. Feltmann, 174 F2d 662 (1949).
Minnesota: Underwriters at Lloyds v. Smith, 208 S.W.
2d 355 (1950).
Tennessee: Davis v. Broad Street Garage, 232 S.W. 2d 355
(1950).
Wisconsin: Ellis v. Chicago & N.W.Ry.Co., 167 N.W. 1048
(1918).

(3) u.a. Arkansas, Delaware, Hawaii, Maryland, New Mexico.

(4) 9 U.L.A. 161 (1939).

(5) Michigan, Mississippi, Missouri, New York, North Carolina, Texas, West Virginia.

(6) u.a. Georgia, Kentucky, New Jersey, Virginia.

Einige wenige Staaten erkennen eine contribution between joint tortfeasors an, ohne eine gesetzliche Regelung getroffen zu haben⁽¹⁾.

Wenn es auch Gerichte gibt, die noch heute an der no contribution rule festhalten und eine Ausgleichung versagen⁽²⁾, so ist doch festzustellen, daß in den meisten Staaten eine contribution between joint tortfeasors entweder kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung oder nach common law anerkannt ist.

Zwar bestehen in Einzelheiten in diesen Staaten erhebliche Unterschiede in der Behandlung der contribution⁽³⁾, jedoch sind Gemeinsamkeiten festzustellen, die gerade für die hier zu erörternden Probleme von großer Bedeutung sind. So besteht Übereinstimmung über den Begriff "joint tortfeasors", also der Personen, unter denen eine Ausgleichung stattfinden soll und statthaft ist.

In den Staaten mit gesetzlicher Regelung hat sich die in dem "Uniform Contribution Among Tortfeasors Act" gegebene Definition durchgesetzt. § 1 bestimmt "joint tortfeasors" als zwei oder mehr Personen "jointly or severally liable in tort for the same injury to person or property". Gleiche Begriffsbestimmungen finden sich in den Entscheidungen, die eine Ausgleichung nach common law zulassen⁽⁴⁾.

Nach diesen Definitionen setzt bereits der Begriff "joint tortfeasors" eine common liability, eine gemeinsame Haftpflicht, von zwei oder mehr Personen gegenüber dem Verletzten voraus. Eine Ausgleichung kann demnach nur statt-

(1) z.B. Columbia, Tennessee, Maine.

(2) Halligan v. Shulmann, 175 N.E. 2d 590 (Appellate Court of Illinois, 1961). "It is well settled in Illinois that there can be no contribution between joint tortfeasors".

(3) Die Unterschiede bestehen hauptsächlich in hier nicht interessierenden prozessualen Fragen.

(4) Mitchell v. Raymond, 195 N.W. 855 (Supr.C. of Wisconsin, 1923).

finden zwischen Personen, die in gleicher Weise dem Verletzten zum Schadensersatz verpflichtet sind.

Diese Rechtslage unterscheidet sich nicht von der in Deutschland geltenden Regelung des Gesamtschuldnerausgleichs. Auch hier kann eine Ausgleichung nur zwischen Personen stattfinden, die gemeinsam dem Verletzten zum Schadensersatz verpflichtet sind (§§ 840 Abs. 1, 426 Abs. 1 BGB; § 17 StVG, § 41 LuftVG, § 8 SHaftpflG, § 9b HaftpflG)⁽¹⁾.

B. Haftungsausschluß und Gesamtschuldnerausgleich

1. Kapitel

Vertragliche Haftungsregelung und Gesamtschuldnerausgleich.

Zu der ersten der oben erwähnten Fallgruppen sind die Fälle zu rechnen, in denen vor dem Schadensereignis kraft Rechtsgeschäfts zwischen dem Verletzten und einem der Schädiger dessen Haftung aus einem zukünftigen Schadensereignis gegenüber dem Verletzten vermindert oder ganz ausgeschlossen worden ist. Eine solche Haftungsregelung kann sich aus einer ausdrücklichen oder auch einer stillschweigenden Abrede ergeben. Ferner zählen hierzu die Fälle, in denen dem Verletzten durch sein "Handeln auf eigene Gefahr" ein Schadensersatzanspruch ganz oder teilweise versagt ist.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, im einzelnen auf die Voraussetzungen und die sich insbesondere aus den §§ 138 und 276 Abs. 2 BGB ergebenden Grenzen einer rechtsgeschäftlichen Haftungsabrede einzugehen und den Wandel der Recht-

(1) vgl. die grundlegende Entscheidung BGHZ 11, 170, 174.

sprechung zum "Handeln auf eigene Gefahr" darzulegen⁽¹⁾. Es genügt hier festzuhalten, daß eine gültige Haftungsabrede und das "Handeln auf eigene Gefahr" den Ausschluß oder eine Beschränkung der Haftung eines Schädigers für den eingetretenen Schaden zur Folge haben und zur gänzlichen oder teilweisen Versagung eines Schadensersatzanspruches des Verletzten gegen diesen Schädiger führen können.

I. Die ältere deutsche Rechtsprechung.

Das Reichsgericht hatte sich - soweit ersichtlich - mit dem Problem der Wirkung eines rechtsgeschäftlichen Haftungsausschlusses auf das Ausgleichsverhältnis erstmals in einer Entscheidung aus dem Jahre 1910 zu beschäftigen⁽²⁾. Dem nur auszugsweise veröffentlichten Urteil lag, soweit sich aus den mitgeteilten Entscheidungsgründen entnehmen läßt, folgender Sachverhalt zugrunde.

Durch das fahrlässige Verhalten von Angestellten der Klägerin und der Beklagten war es zu einem Schiffsunfall gekommen, bei dem die von der Beklagten verfrachtete Ladung beschädigt worden war. Die Beklagte war in ihrem Verfrachtungsvertrag mit dem Eigentümer der Ladung von jeder Haftung für eine auf einen Schiffsunfall zurückzuführende Beschädigung der Ladung freigestellt worden. Offensichtlich hatte die Klägerin dem Eigentümer seinen Schaden ersetzt.

(1) Während der BGH in BGHZ 2, 159 im Anschluß an das RG in dem "Handeln auf eigene Gefahr" noch die als Willenserklärung verstandene Einwilligung in eine Rechtsgutsverletzung sah und dem Verletzten keinen Schadensersatzanspruch zubilligte, versagt die Rechtsprechung nunmehr dem Verletzten einen Schadensersatzanspruch aus dem in § 242 BGB verankerten und für das Schadensrecht durch § 254 BGB näher ausgeprägten Grundsatz des venire contra factum proprium - Urteil des BGH vom 14.3.1961, BGHZ 34, 355 = NJW 1961, 655 = MDR 1961, 403 = BB 1961, 429 = LM Nr. 11 zu § 254 BGB (Da) - (Leitsätze) - mit Anm. von Hauß. Vgl. jedoch Stoll, Das Handeln auf eigene Gefahr, S.313 ff, der sich gegen die Heranziehung des § 242 BGB wendet.

(2) Warn. 1910, 391 Nr. 375.

Das RG gab dem auf §§ 830 Abs. 1, 840 Abs. 1, 426 Abs. 1 BGB gestützten Ausgleichsbegehren der Klägerin nicht statt. Da nach dem Inhalt des Verfrachtungsvertrages jede Haftung der Beklagten für den Schiffahrtsunfall ausgeschlossen sei, könne von einem Gesamtschuldverhältnis zwischen ihr und der Klägerin nicht die Rede sein. Die Anwendung des § 840 Abs. 1 BGB mit den sich aus § 426 Abs. 1 BGB ergebenden Folgen entfalle hier, weil eine Verantwortlichkeit der Beklagten für die in Rede stehende unerlaubte Handlung weder bestehe noch je bestanden habe. Die Entscheidung gipfelt in dem Satz: "Keineswegs ist ein Gesamtschuldverhältnis mit den sich aus § 426 BGB ergebenden Folgen auch dann anzunehmen, wenn zwei Personen zu einer fahrlässig begangenen unerlaubten Handlung zusammenwirken, ohne daß die eine von ihnen dem Geschädigten schadensersatzpflichtig wird, weil ihre Haftpflicht vertraglich ausgeschlossen war". Ohne eine gemeinsame Schadensersatzpflicht ist demnach nach der Auffassung des RG ein Gesamtschuldnerausgleich nicht denkbar. Die gegenteilige Rechtsansicht sei mit dem Begriff des Gesamtschuldverhältnisses unvereinbar. Sie lasse sich auch nicht mit dem Fall vergleichen, in dem die nachträgliche Aufhebung der Verpflichtung eines der Gesamtschuldner durch Erlass oder ähnliche Gründe seine Ausgleichsverpflichtung gegenüber den Mitschuldnern aufhebt.

Diese Rechtsprechung des RG wurde - wie in den folgenden Kapiteln zu zeigen sein wird - ausgedehnt auf alle Fälle, in denen aus irgendwelchen Gründen eine Schadensersatzpflicht eines der Schädiger gegenüber dem Verletzten nicht zur Entstehung gelangt ist.

Für den Fall einer rechtsgeschäftlichen Haftungsabrede setzten die Instanzgerichte den vom RG aufgezeigten Weg fort. So hatte das OLG Naumburg im Jahre 1938 folgenden Fall zu ent-

scheiden⁽¹⁾. Bei einem Autounfall zwischen dem Kläger und dem Beklagten war die Ehefrau des Klägers verletzt worden. In einem Vorprozeß war der Beklagte zum Ersatz der Heilungskosten und des zukünftigen Schadens verurteilt worden. Mit der nun erhobenen Klage hat der Kläger seinen Schaden eingeklagt. Der Beklagte hat im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, daß der Kläger verpflichtet sei, ihn von den Ansprüchen zu befreien, welche die Ehefrau des Klägers gegen ihn aus dem Vorprozeß habe.

Von rechtlichem Interesse ist hier lediglich die Entscheidung über die Widerklage, mit der die Feststellung einer Ausgleichsverpflichtung des Klägers begehrt wurde. Das OLG wies die Widerklage ab. § 17 KFG, auf den sich das Feststellungsbegehren gründete, setze voraus, daß sowohl der Kläger als auch der Beklagte der verletzten Ehefrau des Klägers kraft Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtet seien. Eine solche Verpflichtung des Klägers könne sich aus § 823 BGB ergeben. Zwar stehe ein fahrlässiges Verhalten des Klägers außer Zweifel, jedoch entfalle die Widerrechtlichkeit seines Verhaltens, da seitens der Ehefrau ein stillschweigend vereinbarter Erlass der Haftung für leichte Fahrlässigkeit des Ehemanns anzunehmen sei. Dies habe zur Folge, daß eine Schadensersatzpflicht des Klägers gegenüber seiner Ehefrau nie entstanden sei. Eine Ausgleichspflicht ohne Schadensersatzpflicht sei jedoch nicht denkbar.

Soweit das Urteil Ausführungen darüber enthält, daß sich eine Haftungsfreistellung des Klägers gegenüber seiner Ehefrau auch aus der Bestimmung des § 1359 BGB ergibt, wird an anderer Stelle nochmals darauf einzugehen sein.

(1) JW 1938, 2355 Nr. 37.

Der Rechtsprechung des RG und des OLG Naumburg, daß die in den §§ 840 Abs. 1, 426 BGB und § 17 KFG (StVG) vorgesehene Ausgleichung ohne eine gemeinsame Schadensersatzpflicht der Schädiger gegenüber dem Verletzten nicht stattfinden kann, hat sich auch das KG angeschlossen. Einer Entscheidung⁽¹⁾ aus dem Jahre 1935, die auf eine Beschwerde im Armenrechtsverfahren erfolgte, lag folgender Sachverhalt zugrunde. Bei einem auf eine Vorfahrtsverletzung durch den Antragsgegner zurückzuführenden Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge war ein Fahrgast des Antragsgegners getötet worden. Dessen Witwe hatte in einem Vorprozeß gegen den Antragsteller wegen des entstandenen Schadens ein obsiegendes Urteil erstritten. Der Antragsteller hat eine Ausgleichung nach § 17 KFG begehrt. Das Landgericht hatte den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts wegen Aussichtslosigkeit der Klage abgelehnt.

Der Vorinstanz stimmt das KG insoweit zu, als eine Ausgleichspflicht nach § 17 KFG des Antragsgegners verneint wurde. Die Ausgleichspflicht hätte zur Voraussetzung gehabt, daß auch der Antragsgegner den Hinterbliebenen des Getöteten zum Schadensersatz verpflichtet gewesen wäre. Da der Getötete jedoch mit dem Antragsgegner eine Haftungsfreistellung vereinbart habe, die auch seine Hinterbliebenen binde, sei eine Schadensersatzverpflichtung des Antragsgegners nicht entstanden.

Die Ansicht des Antragstellers, diese Haftungsabrede wirke nur im Innenverhältnis zwischen dem Antragsgegner und dem Getöteten und könne bei sinngemäßer Auslegung des § 17 KFG auf eine Ausgleichung zwischen den Parteien keinen Einfluß haben, verwirft das KG mit der Argumentation des RG: "Wenn auch § 17 KFG dem Berechtigten einen selbständigen, von dem Schadensersatzanspruch des Verletzten verschiedenen Anspruch

(1) KG Beschluß, VerkRdsch. 1936, 191.

gibt, so besteht dieser Anspruch doch nur in den Grenzen, in denen der auf Ausgleich in Anspruch Genommene selbst zum Schadensersatz verpflichtet ist. Das ergibt sich schon aus dem Wesen der Verpflichtung als einer Ausgleichspflicht. Sie ist lediglich eine Wirkung der beiderseitigen Schadensersatzpflicht der beteiligten Fahrzeughalter."

Zwar entfiel damit eine Ausgleichspflicht des Antragsgegners nach § 17 KFG, jedoch gelangte das KG auf einem anderen Weg zu einem Anspruch des Antragstellers.

Es billigt ihm einen eigenen unmittelbaren Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. den Vorschriften der StVO gegen den Antragsgegner zu.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Vorfahrtsregelung im Straßenverkehr stellen nach Auffassung des KG nicht Vorschriften zum Schutz der Allgemeinheit dar, sondern dienen insbesondere dem Schutz des einzelnen Verkehrsteilnehmers, dem das Vorfahrtsrecht zugebilligt werde. Diese Bestimmungen seien daher Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB. Infolgedessen könne der Antragsteller vom Antragsgegner Ersatz des Schadens verlangen, der ihm durch die Verletzung des Vorfahrtsrechts entstanden sei. Zu diesem Schaden zähle auch die Verpflichtung, die Ehefrau des Antragstellers zu entschädigen. Wörtlich sagt der Beschluß: "Daß es sich um die Berücksichtigung fremder Interessen handelt, steht der Ersatzpflicht nicht entgegen, da durch diese Verletzung der fremden Interessen gerade auf das Vermögen des Antragstellers eingewirkt ist, der durch die verletzende Handlung selbst ersatzpflichtig geworden ist". Da in der Verletzung des Vorfahrtrechts des Antragstellers ein unmittelbar gegen ihn gerichtetes Verhalten zu sehen sei, handele es sich um einen unmittelbaren Schaden.

Folgt man dem vom KG eingeschlagenen Weg, so gelangt man, ohne auf die Problematik des gestörten Gesamtschuldverhältnisses eingehen zu müssen, rechnerisch zu dem gleichen Ergebnis wie bei Bejahung einer Ausgleichspflicht. Dieser Lösung wurde jedoch mit Recht die Gefolgschaft versagt⁽¹⁾. Soweit ersichtlich, ist mit einer Ausnahme⁽²⁾ keine der späteren Entscheidungen dem KG gefolgt.

II. Die neuere deutsche Rechtsprechung.

Eine Entscheidung des 6. Senats des OLG Köln aus dem Jahre 1939⁽³⁾ leitete eine Abwendung von der Rechtsprechung des RG ein.

Folgender Sachverhalt lag zugrunde. Der Beklagte fuhr mit seinem Motorrad auf einen unbeschränkten, jedoch durch eine Warntafel angezeigten Bahnübergang zu. Bei dem Versuch, einem herannahenden Zug auszuweichen, stürzte seine auf dem Soziussitz mitfahrende Schwester von dem Kraftrad, geriet unter den Zug und wurde schwer verletzt. Die Klägerin hatte den der Verletzten entstandenen Schaden nach dem RHaftpfLG ersetzt und hat von dem Beklagten Ausgleichung nach § 17 KFG begehrt, da nur er den Unfall verschuldet habe. Der Beklagte hat sich demgegenüber auf einen stillschweigend vereinbarten Haftungsausschluß berufen, da eine Schwester nach der Lebenserfahrung ihren Bruder aus etwaigem Verschulden nicht haftbar machen wolle, wenn ein Dritter für den Unfall verantwortlich sei.

(1) vgl. S. 38

(2) KG in DR 1939, 256; vgl. dazu S. 50

(3) OLG Köln in DJ 1939, 1875.

Der 9. Senat des OLG Köln, der zunächst mit der Sache befaßt war⁽¹⁾, hatte die Voraussetzungen eines stillschweigend vereinbarten vollständigen Haftungsausschlusses des Beklagten als gegeben angesehen und folgte in seinen Ausführungen über die Möglichkeit einer Ausgleichung zwischen der Klägerin und dem Beklagten ganz der bis dahin ständigen Rechtsprechung. Es komme überhaupt nicht darauf an, ob der Beklagte fahrlässig gehandelt habe oder sein Verschulden allein oder mitursächlich für den Unfall gewesen sei, da es wegen des stillschweigend vereinbarten Haftungsausschlusses an den Voraussetzungen für eine Ausgleichung nach § 17 KFG fehle. Eine Ausgleichslage bestehe nach dieser Vorschrift nur dann, wenn beide Parteien dem Verletzten kraft Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtet seien. Eine Schadensersatzpflicht des Beklagten entfalle aber hier, da er durch die Haftungsvereinbarung von seiner Haftung freigestellt sei. Diese vor dem Schadensereignis getroffene Vereinbarung habe zur Folge, daß der Beklagte nach dem KFG nie gesetzlicher Haftungsträger gewesen sei, d.h. nie eine gesetzliche Haftung bestanden habe: "In diesem Fall gibt es keine Haftung und deshalb auch keine Ausgleichung".

Auf die Revision des Klägers hin hob das RG das Urteil auf⁽²⁾ und verwies die Sache an einen anderen, und zwar den 6. Senat des OLG Köln zurück.

In seiner Entscheidung hat sich das RG nicht mit der Frage befaßt, wie eine Haftungsfreistellung auf den Gesamtschuldnerausgleich einwirkt, sondern sich auf eine Prüfung des Umfangs und der Wirksamkeit der zwischen den Geschwistern getroffenen Haftungsabrede beschränkt. Dabei rügt das RG, daß das Be-

(1) OLG Köln in DAR 1939, 62.

(2) RG in DR 1939, 1318.

rufungsgericht in der Abrede eine vollständige Haftungs-freistellung des Bruders gesehen habe. Es ist dem Urteil nicht zu entnehmen, wie das RG entschieden hätte, wenn es der Haftungsabrede volle Wirksamkeit mit der Folge der voll-ständigen Haftungsfreistellung des Beklagten zugesprochen hätte. Andererseits deutet nichts daraufhin, daß das RG von der bislang ständigen Rechtsprechung abweichen wollte.

Dem 6. Senat des OLG Köln war vom RG aufgegeben worden, Inhalt und Umfang des zwischen der Verletzten und dem Be-klagten stillschweigend vereinbarten Haftungsausschlusses festzustellen. Er hat sich jedoch in seinem Urteil damit nicht befaßt⁽¹⁾, sondern bemerkenswerterweise im Gegensatz zum 9. Senat auf den Standpunkt gestellt, "daß Sonderab-machungen zwischen Führer und Insassen eines Kraftfahrzeugs des aus § 17 KFG sich ergebenden Ausgleichungsanspruchs über-haupt unberührt lassen". Der Führer des Kraftfahrzeugs, der die ihm obliegende Verkehrssorgfalt schuldhaft verletzt habe, sei den Insassen auch dann - nämlich aus § 823 BGB - zum Er-satz des Schadens verpflichtet, wenn durch vertragliche Ver-einbarungen im Einzelfall diese Ersatzpflicht beschränkt oder ausgeschlossen sei. Der Kreis der nach § 17 KFG Aus-gleichspflichtigen könne nicht durch vertragliche Sonder-abmachungen zwischen dem Geschädigten und einem von mehreren Ersatzpflichtigen verkleinert werden: "Solche Abmachungen können nur im Innenverhältnis zwischen den daran Beteiligten selbst eine Wirkung haben, können dagegen das gesetzliche Recht der anderen Ersatzpflichtigen, den in § 17 KFG geregel-ten Ausgleichsanspruch, nicht kürzen". Die gegenteilige An-sicht führe insbesondere dann zu unbilligen Ergebnissen, wenn der durch die Haftungsabrede Befreite den Schaden schuld-haft herbeigeführt habe, während der Zweitschädiger nur aus Gefährdungshaftung hafte. Es würde dem gesetzgeberischen

(1) OLG Köln in DJ 1939, 1875.

Zweck der Ausgleichsvorschriften zuwiderlaufen, wenn in einem solchen Fall der eigentliche Schuldige leer ausginge und der vom Gesetz angeordnete billige Ausgleich des Schadens unterbleiben sollte, zumal auch der Wortlaut des § 17 KFG keineswegs zu einer solchen Auslegung zwingt.

An diese Entscheidung des OLG Köln, daß eine Haftungsabrede nur zwischen den Beteiligten wirke und das Ausgleichsverhältnis unberührt lasse, schloß sich im Jahre 1954 der BGH an, dessen Urteil folgenden Sachverhalt zum Gegenstand hatte⁽¹⁾

Der Kläger und seine Ehefrau hatten an einer mit Alkoholgenuß verbundenen Familienfeier teilgenommen. Anschließend nahm der Kläger seine Ehefrau auf dem Soziussitz seines Kraftrades mit und fuhr auf das unbeleuchtet auf der Fahrbahn abgestellte Motorrad des Beklagten auf. Bei dem Zusammenstoß wurde die Ehefrau des Klägers erheblich verletzt. In einem Vorprozeß gegen den Beklagten waren ihr 3/4 ihres Schadens rechtskräftig zugesprochen worden; zu einem Viertel war schuldhaft Mitverursachung durch die Ehefrau angenommen worden⁽²⁾. Mit seiner Klage hat der Kläger seinen Schaden geltend gemacht; der Beklagte hat im Wege der Widerklage begehrt, ihn von den Ansprüchen der Ehefrau des Klägers in Höhe von 60% freizustellen. Der Kläger hat demgegenüber eingewendet, für eine Ausgleichung sei wegen eines zumindest stillschweigend zwischen ihm und seiner Ehefrau vereinbarten Haftungsausschlusses - Heimfahrt nach gemeinsamen Alkoholgenuß - kein Raum.

Für die hier zu behandelnden Probleme sind nur die Entscheidungsgründe zur Widerklage von rechtlichem Interesse. Der BGH unterstellte einen stillschweigenden Haftungsausschluß zwischen den Eheleuten. Erst wenn festzustellen gewesen sei, daß eine eventuelle Haftungsfreistellung die gesamtschuldnerische

(1) Urteil vom 3.2.1954, BGHZ 12, 213 = NJW 1954, 875 = JZ 1954, 505 = LM Nr. 4 zu § 426 BGB (Leitsätze) mit Anm. von Haus

(2) Haus, Anm. zu diesem Urteil in LM zu § 426 Nr. 5

Haftung und damit das Ausgleichsbegehren des Beklagten hätte beeinflussen können, hätte näher geprüft werden müssen, ob eine Haftungsfreistellung vorliege. Der BGH kommt jedoch zu dem Ergebnis, daß selbst bei Vorliegen einer für den vorausbedachten Fall einer Unfallschädigung zwischen Fahrer und Fahrgast vertraglich (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbarten Haftungsfreistellung oder Haftungsminderung hierdurch ein Ausgleichsanspruch eines zweiten Schädigers aus § 426 BGB oder § 17 StVG nicht beeinträchtigt werden kann.

Zwar hebt der BGH zunächst hervor, daß die nach § 426 BGB (i.V.m. § 254 BGB) oder nach den Sonderbestimmungen der Haftpflichtgesetze sich vollziehende Ausgleichung grundsätzlich an das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen den Schädigern gebunden sei, da die Ausgleichung die Wirkung einer gemeinsamen Schadensersatzverpflichtung sei⁽¹⁾. Jedoch glaubt er, wegen der Unbilligkeit des Ergebnisses die aus diesem Grundsatz sich ergebende Schlußfolgerung nicht ziehen zu können, daß durch eine Haftungsfreistellung des einen Schädigers die gemeinsame Schadensersatzpflicht der beiden Schädiger als eine wesentliche Voraussetzung der Ausgleichung nicht zur Entstehung gelangt sei, somit kein Gesamtschuldverhältnis vorliege und für eine Ausgleichung kein Raum sei.

Die Unbilligkeit eines solchen Ergebnisses liegt nach Auffassung des BGH insbesondere dann auf der Hand, wenn der durch eine Vereinbarung mit dem Geschädigten von der Haftung freigestellte Schädiger einen Unfall durch grobe Fahrlässigkeit verursacht hat, der zweite Schädiger dagegen nur auf Grund einer gesetzlichen Gefährdungshaftung haftet. Der etwa nur aus § 7 StVG haftende zweite Schädiger müsse dann den Schaden des Geschädigten ohne Rückgriffsmöglichkeit gegen den "Hauptschuldigen"

(1) Der BGH hält damit im Grundsatz an der in BGHZ 11, 170 bestätigten Rechtsprechung des RG fest.

voll tragen. Dieses Ergebnis vermeidet die Entscheidung dadurch, daß sie der vertraglichen Haftungsfreistellung bzw. -beschränkung nur eine Wirkung zwischen den vereinbarenden Parteien zuspricht, einen Einfluß einer solchen Abrede auf das Ausgleichsverhältnis zwischen Gesamtschuldnern jedoch ablehnt, da sonst der vom Gesetzgeber gewollte billige Ausgleich vereitelt werde. Zusammenfassend sagt der BGH: "Der Satz, die Schadensausgleichung setze eine gemeinsame Schadensersatzverpflichtung mehrerer Schädiger voraus, ist daher dahin einzuschränken, daß die lediglich durch Parteivereinbarung gehinderte Entstehung eines Schadensersatzanspruches oder seine vertragliche Minderung auf die gesetzliche Ausgleichung keinen Einfluß haben kann"⁽¹⁾.

Der BGH verkennt nicht, daß bei dieser Auffassung der üblicherweise mit einer Haftungsabrede beispielsweise zwischen dem Fahrer eines Kraftwagens und seinem Fahrgast bezweckte Erfolg nicht eintritt. Der Fahrer sei zwar gewiß, daß sein Fahrgast nicht unmittelbar Ansprüche gegen ihn geltend machen könne; er müsse jedoch damit rechnen, über das Ausgleichsbegehren eines zweiten Schädigers mittelbar zur Deckung des Schadens des Fahrgastes herangezogen zu werden.

Der BGH glaubt jedoch, dieses "Opfer" im Interesse einer gerechten Entscheidung bringen zu müssen, da es eher vertretbar sei, den Halter oder Führer eines Kraftfahrzeugs mit einem Teil der nur aus Verschulden abzuleitenden Schadenstragung zu belasten, als dem Zweitschädiger, der üblicherweise nur aus Gefährdungshaftung hafte, die volle Schadensersatzpflicht endgültig zuzuschieben.

Hinzuweisen ist noch auf die Feststellung des BGH, daß es einer Erörterung nicht bedurft habe, ob aus dem Gesichtspunkt des "Handelns auf eigene Gefahr" ein Haftungsausschluß abge-

(1) Im Anschluß an die BGH-Entscheidung so auch ein Urteil des OLG Celle in Nds.Rechtspflege 1961, 156.

leitet werden könnte, denn auch insofern würde eine Haftungs-freistellung Folge einer Willenserklärung der beförderten Person sein, der die Wirkung auf das Ausgleichsverhältnis abgesprochen werden müßte⁽¹⁾.

Die Entscheidung setzt sich darüber hinaus mit in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen auseinander. Darauf wird an anderer Stelle einzugehen sein.

III. Assumption of risk and contribution between joint tortfeasors.

Fanden sich in der deutschen Rechtsprechung zu der ersten Fallgruppe überwiegend Fälle des ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Haftungsausschlusses, so stößt man in der amerikanischen Rechtsprechung nur auf Entscheidungen über die Rückwirkung des "Handelns auf eigene Gefahr" auf das Gesamtschuldverhältnis, die in der deutschen Rechtsprechung nur beiläufig erwähnt wird. Es sind dies die Fälle, in denen die Haftung eines Schädigers gegenüber dem Verletzten durch dessen assumption of risk ausgeschlossen ist.

Der heute verselbständige Begriff der assumption of risk geht auf den römisch-rechtlichen Grundsatz des "volenti non fit injuria" zurück (demjenigen, der nach seinem Willen behandelt wird, geschieht kein Unrecht). In der Rechtsprechung und im Schrifttum hat sich noch keine einheitliche Formel für die assumption of risk gefunden. Häufig wird darunter die Billigung einer tatsächlichen Gefahr durch den Verletzten, dann auch das Einverständnis des Geschädigten verstanden, bei Verletzung in der Gefahr keine Ansprüche gegen den Gefährder zu haben. Andere sind der Auffassung, die assumption of risk

(1) Entsprechendes gilt auch unter Zugrundelegung der neueren Rechtsprechung zum "Handeln auf eigene Gefahr" (s.o.S.9 Anm. 1).

sei nur das Korrelat des Fehlens jeder Sorgfaltspflicht des Schädigers, den Verletzten vor einer Gefahr zu schützen, in die er sich freiwillig begeben habe⁽¹⁾.

Es würde hier zu weit führen, näher auf das Rechtsinstitut der assumption of risk einzugehen. Es genügt festzuhalten, daß die assumption of risk zur Haftungsfreistellung eines der Schädiger führt⁽²⁾.

Damit stellt sich die gleiche Problematik wie bei ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Haftungsabreden, nämlich die Frage nach der Rückwirkung der in der assumption of risk liegenden Haftungsfreistellung auf eine contribution between joint tortfeasors.

Im Gegensatz zur deutschen Rechtsprechung, bei der sich historisch gesehen eine gewisse Entwicklung abzeichnete, ist die amerikanische Rechtsprechung einheitlich und unverändert geblieben. Es mag deshalb genügen, einige Entscheidungen herauszugreifen, an Hand derer die Stellung der amerikanischen Gerichte zu dem Problem des durch assumption of risk gestörten Gesamtschuldverhältnisses aufgezeigt werden kann.

Der Supreme Court of Wisconsin, des Staates mit der vielleicht fortschrittlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet des Gesamtschuldnerausgleichs⁽³⁾, hat sich - soweit ersichtlich als einziges Gericht - in mehreren Entscheidungen mit der Problematik zu beschäftigen gehabt. So in dem Fall Walker v. Kroger, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag⁽⁴⁾.

(1) Vgl. hierzu und überhaupt zur assumption of risk die rechtsvergl. Arbeit von Stoll, Das Handeln auf eigene Gefahr, Seiten 164 ff, insbesondere Seiten 229-240.

(2) für alle: Cleary v. Eckart, 210 N.W. 267, 269 (Supr. Court of Wisconsin, 1926).

(3) Larson, Wisconsin Law Review 1940, 467, 468.

(4) 252 N.W. 721 = 92 ALR 680 (1934).

Der Kläger fuhr mit seinem Wagen, in dem sich drei Mitfahrer befanden, bei Dunkelheit und starkem Nebel mit überhöhter Geschwindigkeit auf den unzureichend beleuchtet, auf der Fahrbahn wegen eines Defektes abgestellten LKW des Beklagten Kroger auf. Der LKW wurde von dem zweiten Beklagten, einem Angestellten des Kroger, gesteuert. Der Kläger und seine Mitfahrer haben von den Beklagten Ersatz des ihnen bei dem Unfall entstandenen Schadens begehrt. Die Beklagten haben in erster Linie bestritten, fahrlässig gehandelt zu haben, und weiter für den Fall einer Verurteilung zum Ersatz des den Mitfahrern des Klägers entstandenen Schadens einen Ausgleichsanspruch gegen den Kläger geltend gemacht.

Die Entscheidungsgründe interessieren hier nur insoweit, als sie sich mit dem Ausgleichsbegehren der Beklagten befassen. Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, daß sowohl der Kläger als auch der Fahrer des LKW fahrlässig gehandelt haben. Bezüglich des Ausgleichsbegehrens der Beklagten hebt der Supreme Court zunächst hervor, daß grundsätzlich ein Ausgleich zwischen zwei Tätern einer unerlaubten Handlung nur dann stattfindet, wenn beide Schädiger eine common liability gegenüber dem Verletzten treffe, d.h. beide in gleicher Weise für den entstandenen Schaden verantwortlich und ersatzpflichtig seien. Aus diesem Grundsatz folge logischerweise, daß, selbst wenn durch die Fahrlässigkeit sowohl des Klägers als auch des LKW-Fahrers ein Schaden der Mitfahrer des Klägers entstanden sei, den geschädigten Fahrgästen jedoch gegen den Kläger kein Schadensersatzanspruch zustehe, es an einer common liability, der gemeinsamen Verantwortlichkeit und Schadensersatzpflicht von Kläger und Beklagten fehle. Dann aber mangle es an einer wesentlichen Voraussetzung für eine Ausgleichung. Die Berechtigung der Beklagten, vom Kläger einen Ausgleich zu verlangen, hänge deshalb davon ab, so betont der Supreme Court, ob den Fahrgästen gegen den Kläger wegen seines fahrlässigen Verhaltens ein Schadensersatzanspruch zustehe oder nicht.

Ein solcher Schadensersatzanspruch sei jedoch nicht entstanden, da eine Haftung des Klägers für sein Verhalten durch die assumption of risk seitens der geschädigten Fahrgäste ausgeschlossen sei. Das Gericht sah die Voraussetzungen einer assumption of risk in der bewußten Duldung des Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit bei Dunkelheit und Nebel. Da somit eine Haftung des Klägers nicht bestanden habe, liege eine common liability der Parteien nicht vor. Das Ausgleichsbegehren der Beklagten sei deshalb unbegründet. Die Beklagten hatten somit den Schaden der Fahrgäste des Klägers ohne Rückgriffsmöglichkeit voll zu tragen.

Der Supreme Court of Wisconsin hat diese Rechtsprechung beibehalten. In dem ähnlich gelagerten Fall Shrofe v. Rural Mutual Cas. Ins. Co. ⁽¹⁾ aus dem Jahre 1950 kommt er zum gleichen Ergebnis wie im Fall Walker v. Kroger. Der Sachverhalt war folgender:

Die Geschwister Shrofe erlitten einen Autounfall. Der von dem Bruder gesteuerte Wagen stieß mit dem Wagen eines bei der Beklagten versicherten Kraftfahrers zusammen. Die Geschwister haben von der beklagten Versicherung Ersatz des ihnen entstandenen Schadens begehrt. Die Beklagte ihrerseits hat einen Ausgleichsanspruch gegen den klagenden Bruder Shrofe insoweit geltend gemacht, als die verletzte Schwester Ersatz ihres Schadens verlangte, da auch das Verschulden des Klägers zur Entstehung des Schadens seiner Schwester beigetragen habe. Der Kläger hat sich demgegenüber auf eine seine Haftung ausschließende assumption of risk seitens seiner Schwester berufen. Das Gericht hielt ein Verschulden beider an dem Unfall beteiligter Kraftfahrzeugführer für gegeben. Eine Fahrlässigkeit des Klägers sah das Gericht darin, daß er gefahren sei, obwohl seine Sicht wegen eines defekten Scheibenwischers bei den Wetterverhältnissen während der Fahrt nicht ausreichend gewesen war. Die damit verbundene Gefahr habe die mitfahrende

(1) 45 N.W. 2d 76 (1950).

Schwester des Klägers bewußt auf sich genommen. Wo aber der Fahrgast die aus der Fahrlässigkeit des Fahrzeugführers sich ergebende Gefahr bewußt auf sich genommen habe - assumption of risk -, liege im Falle eines Zusammenstosses mit einem anderen Fahrzeug eine common liability der beiden Fahrzeugführer nicht vor. Da wiederum eine common liability eine wesentliche Voraussetzung für eine Ausgleichung unter mehreren Schädigern sei, könne hier dem Ausgleichsbegehren nicht stattgegeben werden.

Weitere Entscheidungen sind - soweit ersichtlich - nur vom Supreme Court of Wisconsin ergangen. Da sie sowohl in ihrer Begründung als auch vom Ergebnis her keine neuen Gesichtspunkte aufweisen, kann davon abgesehen werden, hier näher auf sie einzugehen⁽¹⁾.

IV. Guest-statutes and contribution between joint tortfeasors.

Die Tatsache, daß sich die amerikanische Rechtsprechung, soweit ersichtlich, nicht mit der Frage der Rückwirkung von ausdrücklichen oder stillschweigend getroffenen Haftungsabreden eines Kraftfahrzeugführers mit einem Fahrgast auf den Ausgleichsanspruch eines Dritten zu befassen hatte, scheint im wesentlichen eine Folge der in einer Reihe von Staaten bestehenden sogenannten "guest-statutes" zu sein⁽²⁾. In diesen Gesetzen ist bestimmt, daß der Fahrer eines Kraftfahrzeugs gegenüber einem unentgeltlich beförderten Fahrgast von der Haftung wegen leichter Fahrlässigkeit befreit ist und seine Haftung auf grobe Fahrlässigkeit, gross negligence und wilful

(1) vgl. die Entscheidungen Standard Acc.Ins.Co.v.Runquist, 244 N.W. 757 (1932); Kauth v. Landsverk 271 N.W. 841 (1937); Gumbel v. Goldmann 39 N.W. 2d 768 (1949).

(2) z.B. Delaware, Title 21 Del.C. §6101 (1953) und Texas, Civ. Stat., art 6701 b (1948).

misconduct beschränkt wird⁽¹⁾. Im Geltungsbereich dieser Bestimmungen lehnen die Gerichte eine Ausgleichung zwischen zwei Kraftfahrzeugführern ab, durch deren leicht-fahrlässiges Verhalten der Fahrgast des einen verletzt worden ist.

So die Entscheidung Patterson v. Tomlinson des Court of Civil Appeals of Texas, Eastland⁽²⁾. Da der "hostdriver" nur leicht fahrlässig gehandelt habe, finde die Haftungsbefreiung der "guest-statutes" Anwendung. Dies habe zur Folge, daß der Fahrzeugführer von seiner Ersatzpflicht gegenüber seinem Fahrgast befreit sei. Wegen der fehlenden common liability sei er kein joint-tortfeasor, so daß eine Ausgleichung zwischen den beiden Kraftfahrzeugführern nicht stattfinden könne. Dem "host-driver" eine Schadensersatzverpflichtung im Wege der Ausgleichung aufzubürden, hieße ihn indirekt für eine leichte Fahrlässigkeit gegenüber seinem Fahrgast haften zu lassen, was gerade durch die Vorschriften der "guest-statutes" ausgeschlossen werden sollte. Das Argument des Ausgleichsklägers, die "guest-statutes" könnten ausschließlich im Verhältnis des "host-driver" zum Fahrgast von Bedeutung sein, weist der Court zurück. Eine Begründung gibt er er nicht, sondern hebt nur nochmals hervor, daß seiner Meinung nach durch die Haftungs-freistellung in den "guest-statutes" der "host-driver" nicht unter den Begriff der joint-tortfeasors falle, zwischen denen allein eine Ausgleichung stattfinde.

Zum gleichen Ergebnis kommt der Superior Court of Delaware im Fall Lutz et al. v. Boltz⁽³⁾. Auch hier läßt das Gericht eine Ausgleichung an dem Fehlen der für eine contribution wesentlichen Voraussetzung der common liability scheitern. Es komme für eine Ausgleichung nicht auf die beiderseitige Fahrlässigkeit an, sondern auf das Vorliegen einer gemeinsamen Haftung beider Schädiger für diese Fahrlässigkeit.

(1) Harper and James, aaO § 16.15 S.950.

(2) Patterson v. Tomlinson, 118 S.W. 2d 645 (1938).

(3) 100 A2d 647 (1953).

Eine Haftung des "host-driver" entfalle jedoch durch die in den "guest-statutes" vorgesehene Haftungsfreistellung⁽¹⁾.

Die Rechtsprechung der amerikanischen Gerichte weist hiernach eine auffallende Übereinstimmung mit der Argumentation der älteren deutschen Rechtsprechung auf. Hier wie dort ist die gemeinsame Ersatzpflicht von Erst- und Zweitschädiger unabdingbares Erfordernis einer Ausgleichung. Diese Auffassung ist zwar dogmatisch unangreifbar, führt jedoch nicht zu einer das Rechtsgefühl befriedigenden Lösung. Sie läßt das schuldhaftes Verhalten der Schädiger hinter dem mehr formalen Element beiderseitiger Ersatzpflicht zurücktreten. Es entspricht aber kaum der Billigkeit, daß zwei Personen, die durch ihr Verhalten zur Entstehung eines Schadens beigetragen haben, nicht gemeinsam zu dessen Wiedergutmachung herangezogen werden, nur weil einer der Schädiger gegenüber dem anderen privilegiert ist.

Ein der Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1954 (BGHZ 12, 213) entsprechendes Urteil, das diesen Erwägungen Rechnung trägt, und sich damit über dogmatische Bedenken hinwegsetzt, fehlt in der amerikanischen Rechtsprechung, die nicht einmal Bedenken hinsichtlich der Billigkeit ihrer Ergebnisse zum Ausdruck bringt.

V. Die Stellungnahme des deutschen Schrifttums.

1. Ausgleichspflicht trotz fehlender Haftpflicht

Die Rechtsprechung in beiden Ländern ist auf zustimmende und ablehnende Kritik gestoßen.

(1) Die gleichen Begründungen finden sich in:

- Michel v. Gooch, 210 S.W. 2d 834 (C.of Civ.App.of Texas, 1948);
- El Paso City Lines v. Sanchez, 306 S.W. 2d 396 (C.of Civ. App.of Texas 1957);
- Robinson v. Ashner, 357 S.W. 2d 611 (C.of Civ.App. of Texas 1962).

Verneinte die ältere deutsche Rechtsprechung eine Ausgleichung, so neigte das Schrifttum dazu, sie trotz des Vorliegens einer Haftungsabrede zuzulassen.

So zeigte Meyer⁽¹⁾ schon 1938 die Lösung auf, der sich, wie ausgeführt, später das OLG Köln und ihm folgend der BGH teilweise anschließen sollten. Meyer fordert, daß eine Verzichtvereinbarung, wie jeder andere Vertrag auch, Wirkungen nur im Verhältnis der Vereinbarenden entfalten dürfe. Der Verzicht könne nur im Innenverhältnis Bedeutung erlangen.

Meyer stellt jedoch dann weiter fest, daß der Verzichtende gegen den Sinn der Vereinbarung verstoße, wenn er im Falle eines Unfalls den anderen Unfallbeteiligten auf vollen Ersatz seines Schadens in Anspruch nehme. Er könne wegen der Verzichtserklärung lediglich einen um das Verschulden des Freigestellten verminderten Betrag begehren⁽²⁾. Klage er dennoch seinen vollen Schaden ein, so könne der Zweitschädiger von dem durch die Verzichtserklärung freigestellten Erstschädiger Ausgleichung nach § 426 BGB (bzw. § 17 KFG) verlangen. Diesem wiederum bleibe ein Rückgriff gegen den Verletzten aus der mit ihm getroffenen Vereinbarung offen.

In gleicher Weise beschränkt Maier⁽³⁾ die Wirkungen des in einer Gefälligkeitsfahrt liegenden Verzichts auf das Innenverhältnis. Das engere Gemeinschaftsverhältnis der Gefälligkeitsfahrt könne seine Wirkungen nicht über sich hinaus in das weitere Verhältnis der allgemeinen Straßenverkehrsgemeinschaft ausdehnen. Soweit Interessen außerhalb des engeren Gemeinschaftsverhältnis berührt würden, müsse die Regelung

(1) JW 1938, 1777.

(2) Inwieweit dies mit dem zunächst aufgestellten Grundsatz der alleinigen Wirkung der Haftungsabrede im Innenverhältnis zu vereinbaren ist, läßt Meyer ungeklärt.

(3) DR 1939, 1417.

des weiteren Gemeinschaftsverhältnisses vorgehen. Deshalb stehe ein Verzicht einer Ausgleichung nach § 17 KFG nicht entgegen⁽¹⁾.

So sehr ein solches Ergebnis den Erfordernissen der Billigkeit entsprechen mag, so bleiben doch Zweifel, inwieweit die Vorschläge sich mit dem Gesetz vereinbaren lassen, das eindeutig sowohl in §§ 840, 426 BGB als auch in § 17 StVG (KFG) eine Schadensersatzverpflichtung des Ausgleichsbeklagten voraussetzt.

Zur Überwindung dieser Schwierigkeit weist Maier daraufhin, daß u.U. einmal ein Anspruch zwischen zwei Beteiligten aus besonderen, nur zwischen ihnen bestehenden Gründen ausgeschlossen sein könnte. Wenn jedoch Interessen Dritter eingriffen, werde der Anspruch im berechtigten Interesse dieser Dritten als bestehend unterstellt. Er verweist dazu auf § 817 Satz 2 BGB. Der an sich nicht bestehende Rückgewähranspruch werde im Konkurs des Entreicherten als bestehend angenommen, damit die unbeteiligten Konkursgläubiger nicht benachteiligt werden.

Dem ist entgegenzuhalten, daß im Falle des § 817 Satz 2 BGB überwiegend die Meinung vertreten wird, der Anspruch bestehe zwar, er könne nur nicht geltend gemacht werden⁽²⁾. Der Fall liegt also anders als bei § 17 StVG (KFG) oder §§ 840, 426 BGB, bei denen der Schadensersatzanspruch wegen des Verzichts gar nicht zur Entstehung gelangt ist.

Mit anderen Überlegungen versucht Koffka⁽³⁾, der erwähnten Schwierigkeit auszuweichen. Auch Koffka geht davon aus, daß eine Vereinbarung über die Haftung keine Wirkung im Verhältnis

(1) Zustimmend Gülde in einer Anm. DR 1939, 1420.

(2) RGR Kom. Anm. 22 zu § 817 BGB.

(3) VAE 1942, 61.

zu Dritten entfalten könne. Die Tatsache, daß als Folge der Vereinbarung die "Verpflichtung kraft Gesetzes" des einen Teils entfalle, sei für die Ausgleichung nach § 17 KFG unerheblich. Die Betonung in § 17 KFG liege nicht auf "sind", sondern auf "kraft Gesetzes verpflichtet". Für die Anwendung des § 17 KFG komme es nur darauf an, daß die beiden Fahrzeughalter in abstracto dem Verletzten kraft Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtet sein müßten, während es unerheblich sei, ob in concreto tatsächlich eine Verpflichtung bestehe oder ob sie durch eine Vereinbarung ausgeschlossen sei.

Ähnlich argumentiert auch Boob⁽¹⁾, der als Voraussetzung des Entstehens des Ausgleichsanspruchs nach § 17 KFG lediglich die Verwirklichung eines den Kraftfahrzeughalter dem Verletzten schadensersatzpflichtig machenden gesetzlichen Tatbestandes ansieht. Liege dieser Tatbestand vor, so stehe einer Ausgleichung die Haftungsvereinbarung nicht entgegen⁽²⁾.

Diese Auffassungen legen der Fassung des Gesetzes eine Bedeutung zu, die ihr der Gesetzgeber sicherlich nicht hat beimessen wollen.

Mit kleinen Abweichungen stimmt Küster⁽³⁾ der Rechtsprechung zu, die bei Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Haftungsfreistellung eine Ausgleichspflicht des Privilegierten verneint. Abweichend beurteilt er den Fall, daß ein Haftungsverzicht zwischen Eheleuten vorliegt, der über den Rahmen des § 1359 BGB hinausgehend auch von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit befreit. Da Küster diesen Fall in erster Linie unter Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse unter Ehegatten löst, soll erst dort auf seinen Vorschlag eingegangen werden⁽⁴⁾.

(1) DR 1939, 1318, Anm. zur dortigen RG-Entscheidung.

(2) Im Ergebnis auch Carl DR 1939, 256, wonach an der Haftung des Ausgleichspflichtigen "kraft Gesetzes" durch eine vertragliche Vereinbarung nichts geändert werden könne.

(3) AcP 148, 309 ff (1943).

(4) Gleiches gilt für Weimar, MDR 1959, 177; siehe S. 65

2. Verminderter Schadensersatzanspruch des Verletzten.

Während das ältere Schrittum überwiegend entgegen der vom RG aufgezeigten Lösung einer Haftungsabrede nur Wirkung im Innenverhältnis zusprach und einen Einfluß auf das Ausgleichsverhältnis verneinte, sieht sich die Rechtsprechung des BGH, die jenen Forderungen des älteren Schrittums gefolgt ist, wiederum heftiger Kritik des neueren Schrittums ausgesetzt.

Zustimmung hat der BGH bei Schwarze⁽¹⁾ gefunden. Auch Esser⁽²⁾ schließt sich dem BGH an, obwohl er einräumt, daß wegen des Haftungsverzichts dem Verletzten nunmehr nur ein Schädiger haftet, von Gesamtschuld also keine Rede mehr sein kann. Eine Bestätigung des selbständigen Charakters des Ausgleichsanspruchs sieht Fischer in der Entscheidung des BGH⁽³⁾. Demgegenüber ist folgendes einzuwenden. Unzweifelhaft ist der Ausgleichsanspruch selbständig. Ein Anspruch kann seine Selbständigkeit naturgemäß jedoch nur dann äußern, wenn er entstanden ist. Es ist aber gerade fraglich, ob nicht der Haftungsverzicht⁽⁴⁾ auf das Entstehen des Ausgleichsanspruchs einwirkt⁽⁴⁾.

Geigel hat den Versuch unternommen nachzuweisen, daß trotz eines Verzichts auf eine künftige Forderung diese dennoch zur Entstehung gelangt⁽⁵⁾. Er geht dabei davon aus, daß einem durch einen Unfall geschädigten Fahrgast eines Kraftfahrzeugs kraft Gesetzes (§ 823 BGB, § 7 StVG) Schadensersatzansprüche gegen die Personen erwachsen, die den Unfall verschuldet (oder verursacht) haben. Diese gesetzliche Folge könne durch eine vorherige Vereinbarung "wohl" nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Demgegenüber hält Geigel es infolge der Vertragsfreiheit für möglich, die in Zukunft kraft Gesetzes ent-

(1) VersR 1955, 199.

(2) Esser, § 98, 2, III, b (S.451); § 207, 4, d (S.905).

(3) RGR Kom. Anm. 7 zu § 426 BGB.

(4) Auch Stoll, FamRZ 62, 64, 66 zweifelt die Entstehung eines Ausgleichsanspruchs an. Desgleichen Blomeyer, § 49, 2, a, Anm. 2, der allerdings das Ergebnis des BGH als sachgerecht bezeichnet.

(5) JZ 1954, 507.

stehenden Schadensersatzansprüche im voraus zu erlassen. Dies stehe auch nicht in Widerspruch zu der Auffassung der Rechtsprechung, daß der Erlaß einer Forderung begrifflich das Bestehen einer solchen voraussetzt. Wörtlich sagt Geigel: "Die Schadensersatzforderung ist nämlich kraft Gesetzes im Augenblick des Verkehrsunfalls tatsächlich zur Entstehung gelangt; sie ist nur auf Grund der vorausgegangenen Haftungsfreistellung nach ihrer Entstehung sofort erloschen". Mit Hilfe dieser "logischen Sekunde" bejaht dann Geigel das Bestehen einer Ausgleichspflicht.

Die Konstruktion Geigels stößt auf Bedenken. Sie läßt außer Betracht, daß es möglich ist, eine Folge, die das Gesetz an die Verwirklichung eines bestimmten Sachverhalts knüpft, durch Vereinbarung auszuschließen, soweit das Gesetz das selbst zuläßt. Dies ist aber gerade in gewissem Umfang nach § 276 Abs. 2 BGB der Fall. Es kann die Haftung für Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden, so daß kein Anspruch entsteht, der später - eine "logische Sekunde" später - erlassen werden könnte. So wird auch der nach § 2346 BGB auf die Erbschaft Verzichtende nicht für eine "logische Sekunde" Erbe. Der vorherige Verzicht hat zur Folge, daß die an den Todesfall gebundene gesetzliche Folge des Erbanfalls (§ 1922 BGB) nicht eintritt.

Das übrige Schrifttum schließt sich mit Abweichungen einem von Müller⁽¹⁾ schon sehr früh gemachten Lösungsvorschlag an. Der Verletzte, der mit einem der zukünftigen Schädiger ausdrücklich oder stillschweigend (gleichgestellt das "Handeln auf eigene Gefahr") einen Haftungsausschluß vereinbart habe, könne von dem zweiten Schädiger Schadensersatz nur in Höhe eines entsprechend der Verschuldensquote des freigestellten Schädigers verminderten Betrages verlangen.

(1) Anm. C I, a, 4 zu § 17 KFG (14. Aufl.); dgl. noch 21. Aufl.
Anm. C I, a, 4 zu § 17 StVG.

Müller geht von der Überlegung aus, der Verzicht bedeute, daß der Verletzte seinen Schaden insoweit nicht geltend machen wolle, als der Schaden ohne Verzicht vom zweiten Schädiger zu tragen wäre. Begehrt der Verletzte jedoch vollen Ersatz von dem zweiten Schädiger und verlangt dieser einen Gesamtschuldnerausgleich von dem ersten Schädiger, so hält Müller den Verletzten auf Grund des Verzichts für verpflichtet, den Erstschädiger von dem Ausgleichsbegehren freizustellen. Der Verletzte habe also gefordert, was er wieder zurückgeben müsse. Deshalb hindere der Verzicht ihn an der Inanspruchnahme des zweiten Schädigers auf den ganzen Schadensbetrag.

G. und D. Reinicke⁽¹⁾ kommen zu dem gleichen Ergebnis. Nach ihrer Auffassung weist das Gesetz eine Lücke auf, da es wohl eine Ausgleichsregelung für den Regelfall enthalte, daß beide Fahrzeughalter schadensersatzpflichtig sind, aber nicht für den Sonderfall, daß einer der Halter auf Grund einer Vereinbarung von seiner Schadensersatzpflicht befreit ist. Grundgedanke des Gesetzes sei, daß es keine Haftung für den gesamten Schaden ohne Ausgleichsmöglichkeit gebe. Daraus folge bereits, daß der zweite Schädiger rechnerisch im Endergebnis nicht allein für den vollen Schaden aufzukommen habe. Zu entscheiden bleibe die Frage, wer von den Beteiligten den der Schuldquote des Freigestellten entsprechenden Schadensbetrag tragen müsse. Die Beantwortung der Frage hänge von der Beurteilung der Haftungsvereinbarung ab. Da die Vereinbarenden diesen Fall nicht bedacht hätten, müsse ihr hypothetischer Wille erforscht werden, wobei die Interessenlage entscheidend sei. Nach Auffassung von G. und D. Reinicke steht dem schutzwürdigen Interesse des Freigestellten, von jeder Haftung - direkt oder indirekt - befreit zu sein, das nicht schutzwürdige Interesse des Verletzten gegenüber, seinen Schaden in vollem Umfang ersetzt zu verlangen. Dieser habe nämlich durch die Verein-

(1) NJW 1954, 1641.

barung zum Ausdruck gebracht, er wolle den Schaden selbst tragen, soweit er ihn ohne die Vereinbarung von dem Freigestellten hätte ersetzt verlangen können. Dieser Wertung entspreche es, daß der Verletzte den Schaden zu dem Anteil selbst zu tragen habe, der der Schuldquote des Freigestellten entspreche. Es könne dabei dahingestellt bleiben, ob der Verletzte von dem zweiten Schädiger nur einen verminderten Betrag verlangen oder aber ihn auf Zahlung des vollen Betrages in Anspruch nehmen könne, auf Grund der Vereinbarung mit dem freigestellten Schädiger diesem gegenüber aber verpflichtet sei, ihn von einer Ausgleichsforderung freizustellen.

Auch Hoffmann⁽¹⁾ schließt sich dem von Müller aufgezeigten Weg an, da die Lösung unbillig sei, die dem Geschädigten Ersatz des vollen Schadens von dem nicht freigestellten zweiten Schädiger, sei es mit oder ohne anschließende Ausgleichung, zubilligt. Es gehe nicht an, die Haftungsabrede zu entwerten, indem - wie vom BGH entschieden - eine Ausgleichung zugelassen werde⁽²⁾. Eine gerechte Lösung lasse sich nur über eine richtige Wertung des Haftungsverzichts finden. Mit dem Verzicht hat der Fahrgast nach Auffassung Hoffmanns den Willen zum Ausdruck gebracht, daß durch einen Unfall der Beförderer nicht tangiert werden soll. Damit enthalte der Verzicht von vornherein das Versprechen, den Beförderer von Drittansprüchen freizustellen. Von dieser Feststellung führe der nächste Schritt dazu, dem Dritten selbst die Einrede aus dem Haftungsverzicht zu geben, wenn der Verletzte Ersatz des gesamten Schadens von ihm begehrt. Die Rechtsgrundlage für diese Einrede sieht Hoffmann in § 242 BGB, da der Verletzte sich mit einer vollen Inanspruchnahme des Dritten in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setze und somit ein gegen Treu und Glauben verstoßendes venire contra factum proprium vor-

(1) RdK 1955, 184.

(2) Dagegen wehrt sich auch Geigel in "Der Haftpflichtprozeß" S. 224.

liege⁽¹⁾.

Mit allerdings anderer Begründung kommt auch Stoll⁽²⁾ zu dem Ergebnis, daß dem Verletzten nur ein verminderter Schadensersatzanspruch gegen den zweiten Schädiger zustehe. Stoll wendet sich in erster Linie gegen den "monströsen Begriff eines nur intern wirkenden Haftungsausschlusses", wie er vom BGH angenommen wurde, aber auch gegen die im Schrifttum unternommenen Versuche, im Wege der Auslegung der Haftungsvereinbarung zu der "lebensfremden Konstruktion eines Haftungsverzichtsvertrages zugunsten aller potentiellen Mitschädiger" zu kommen.

Stoll sieht das Wesen eines vertraglichen Haftungsverzichts darin, daß der Geschädigte vor dem Unfall durch rechtsgeschäftliche Erklärung den Verantwortungsbeitrag des von der Haftung Freigestellten gleichsam auf sich genommen habe und sich bei dieser Erklärung auch im Verhältnis zu anderen Schädigern behaften lassen müsse. Diese Wirkung eines Haftungsverzichts zu einem Zweitschädiger ist nach Auffassung Stolls nicht durch Auslegung dieser Vereinbarung, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung richtig zu erfassen. Wer einen potentiellen Schädiger von der Haftung freistelle, verwirke damit auch sein Recht auf einen Haftungszugriff gegen etwaige Zweitschädiger, soweit diesen der Haftungsverzicht einen sonst gegebenen Regreßanspruch nimmt. Diesen speziellen Verwirkungsgedanken entnimmt Stoll nicht dem § 242, sondern aus einer Rechtsanalogie zu den §§ 776 BGB, 67 Abs. 1 Satz 3 VVG. Der in diesen Vorschriften enthaltene Rechtsgedanke, daß der Gläubiger, der auf sein Vorzugs- und Zugriffsrecht verzichte, die Lasten dieses ihm freistehenden Entschlusses nicht auf den Zweitschädiger abwälzen könne, sei auch auf die zur Diskussion stehende Streitfrage anzuwenden. In der

(1) Diesem Lösungsvorschlag haben sich Böhmer, NJW 1956, 1018 und Hitzfeld, Freiburger Dissertation 1961, Seite 115 in vollem Umfang angeschlossen.

(2) FamRZ 1962, 64.

Tatsache, daß in den Fällen der §§ 776 BGB, 67 Abs. 1 Satz 3 VVG der Verzicht in einem Zeitpunkt ausgesprochen wird, in dem der verzichtende Gläubiger bereits durch ein Schuldverhältnis mit dem Zweitschuldner verbunden ist, sieht Stoll kein Hindernis, den Rechtsgedanken dieser Bestimmungen auch auf das Verhältnis eines potentiellen Gläubigers zu einem potentiellen Schuldner zu übertragen.

Diese Rechtsanalogie und die dafür gegebene Begründung, mit der Stoll den in § 776 BGB enthaltenen Verwirkungsgedanken auf die hier in Rede stehenden Fälle übertragen will, wären jedoch nur dann überzeugend, wenn die Auffassung möglich wäre, daß die Regelung des § 776 BGB auch dann gelten solle, wenn der Gläubiger vor Vertragsschluß auf eine ihm vom Hauptschuldner angebotene Sicherheit verzichtet hätte. Das erscheint jedoch nach dem Wortlaut des § 776 BGB ausgeschlossen.

Wie Stoll entwickelt auch Geigel⁽¹⁾ eine eigenwillige Begründung für eine Lösung, die im Ergebnis auf die ältere deutsche Rechtsprechung hinausläuft, nämlich einen Ausgleichsanspruch des zweiten Schädigers verneint. Sein zunächst erreichtes Ergebnis⁽²⁾, eine Ausgleichspflicht sei auch ohne bestehende Haftpflicht möglich, hält Geigel hier nicht für billig, da es die Haftungsvereinbarung insofern unberücksichtigt lasse, als nach ihr einer der Schädiger freigestellt werden sollte. Eine solche absolute Freistellung - auch von einer Ausgleichspflicht - könne man erreichen, indem man in der Haftungsfreistellung einen Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) sehe, der dem zweiten Schädiger die Einrede an die Hand gebe, der Verletzte könne ihn nur in einer seiner Schuldquote entsprechenden Höhe in Anspruch nehmen. Geigel räumt jedoch ein,

(1) Geigel, aaO (s.S. 30 Anm. 5)

(2) s.o.S.30, 31.

daß nur in den seltensten Fällen einer Haftungsfreistellung eine so weitgehende Bedeutung beigemessen werden kann, da der Freistellende gewöhnlich nicht den Willen hat, auf Teile seines Schadens einem Dritten gegenüber zu verzichten.

Die nach seiner Meinung einzig mögliche Lösung entnimmt Geigel dem Wortlaut des § 426 BGB ("... soweit nicht ein anderes bestimmt ist ..."). Eine solche anderweitige Bestimmung könne man in der Haftungsfreistellung i.V.m. dem in § 254 BGB ausgesprochenen Grundsatz erblicken, daß es auf die Umstände des Falles ankomme. Zu den besonderen Umständen des Falles zählt Geigel auch eine vereinbarte Haftungsfreistellung, derzufolge der Freigestellte von jeglicher finanzieller Haftung befreit werden soll. Dadurch, so folgert Geigel, verliert der zweite Schädiger seinen Ausgleichsanspruch und muß die volle Schadensersatzpflicht allein tragen.

Dieses Ergebnis hält Geigel für billiger als die Lösungsversuche, die entweder eine Ausgleichung bejahen oder dem Verletzten nur einen verminderten Schadensersatzanspruch gegen den zweiten Schädiger zubilligen. Eine Ausnahme will Geigel zulassen, wenn der zweite Schädiger nur aus Gefährdung haftet, der Freigestellte dagegen sich grober Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. Dies sei ein besonderer Umstand im Rahmen des § 426 BGB (§ 254 BGB), der zu einer teilweisen Ausgleichung führen müsse.

Geigels Auslegung des § 426 BGB begegnet Bedenken. § 426 BGB regelt die Ausgleichung innerhalb eines bestehenden Gesamtschuldverhältnisses. Eine anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 BGB kann sich mithin nur auf eine anderweitige Bestimmung dieser Ausgleichung beziehen, nicht jedoch auf eine Haftungsvereinbarung, die eine vom Gesetz abweichende Bestimmung der Haftpflicht betrifft.

In seiner ausführlichen Entscheidung zum Haftungsverzicht setzt sich der BGH auch mit den im Schrifttum geäußerten Meinungen

auseinander. Gegen den von Müller und ihm folgend von einem Teil des neueren Schrifttums aufgezeigten Weg, dem Verletzten nur einen verminderten Schadensersatzanspruch zuzubilligen, erhebt der BGH Einwände. Die bei dieser Lösung erforderliche Auslegung der Haftungsvereinbarung, daß der Verletzte einen Schaden insoweit nicht geltend machen wolle, als der Schaden ohne den Verzicht von dem Freigestellten zu tragen wäre, entspreche in den meisten Fällen nicht dem Willen des Verletzten. Ohne besondere darauf hindeutende Umstände sei kaum anzunehmen, daß sich der Verletzte durch einen Haftungsausschluß mit einem der späteren Schädiger Ansprüche verkürzen lassen wolle, die ihm das Gesetz aus Anlaß eines Unfalls gegen Dritte gibt.

Diesen Bedenken des BGH ist zuzustimmen. Im Regelfall stehen die Vereinbarenden in einem besonderen Verhältnis (Verwandschaft, nahe Bekanntschaft), das den Beweggrund für eine Haftungsfreistellung nur eines der Schädiger darstellt. Eine weitergehende Auslegung oder eine Ergänzung der Vereinbarung, insbesondere wenn sie zu einer Einschränkung der dem Verletzten gegen andere Schädiger zustehenden Ansprüchen führt, geht fehl. In den meisten Fällen wird eine solche Deutung sogar dem Willen der Vereinbarenden, insbesondere des Verletzten gerade entgegenstehen.

Darüber hinaus stößt sich jede Lösung, die dem Verletzten nur einen verminderten Schadensersatzanspruch zuspricht, an dem im Schadensersatzrecht herrschenden Grundsatz, daß auf Ersatz des vollen Schadens gehaftet wird. Eine Quotelung findet lediglich im Rahmen des § 254 BGB statt oder aber als Aufteilung im Ausgleichsverhältnis zwischen Gesamtschuldnern. G. und D. Reinicke sehen dieses Problem⁽¹⁾, meinen aber, wegen des sachgerechten Ergebnisses den Grundsatz

(1) G. und D. Reinicke, aaO, S.1642.

durchbrechen zu können. Dies begegnet großen Bedenken, da dabei stark in die Rechtsstellung des Geschädigten eingegriffen und ihm überdies die Schwierigkeit auferlegt wird, im Prozeß den Beweis zu führen, in welchem Verhältnis die Schuldquoten der beiden Schädiger stehen.

Der vom KG vorgeschlagenen Lösung wurde mit Recht die Zustimmung versagt. Schon das RG⁽¹⁾ hatte die Lösung mit der Begründung abgelehnt, daß nach § 823 Abs. 2 grundsätzlich nur der unmittelbare Schaden ersetzt wird, hier jedoch Ersatz des mittelbaren Schadens begehrt würde, der nur ersetzt wird, wenn er innerhalb des Rahmens der durch das Schutzgesetz geschützten Interessen liegt. Dies sei aber bei allgemeinen Vermögensinteressen nicht der Fall. Der BGH hat sich dieser Auffassung in vollem Umfang angeschlossen⁽²⁾.

VI. Die Stellungnahme des amerikanischen Schrifttums.

=====

1. Verminderter Schadensersatzanspruch des Verletzten.

Für das amerikanische Rechts war es insbesondere Arthur Larson, der sich mit dem Problem des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs auseinandergesetzt hat⁽³⁾. Dabei trennt Larson die drei hier zur Diskussion stehenden Fallgruppen und untersucht sie einzeln. Beim Vorliegen einer der Haftung eines Schädigers ausschließenden assumption of risk schlägt Larson vor, dem Geschädigten lediglich einen verminderten Schadensersatzanspruch gegen den Zweitschädiger zuzubilligen und diesem einen Ausgleichsanspruch gegen den freigestellten Schädiger zu versagen. Der Schadensersatzanspruch des Verletzten solle um den Betrag vermindert werden, den der von der Haftung

(1) RG in DR 1940, 1779.

(2) BGHZ 12, 213, 217.

(3) Wisconsin Law Review 1940, 467.

Freigestellte auf Grund seines Verschuldens ersetzen müßte, wenn eine assumption of risk nicht vorgelegen hätte. Um zu dieser Lösung zu gelangen, bedürfte es nicht der mit dem Begriff assumption of risk unvereinbaren Unterstellung, es handele sich hierbei um eine Form der contributory negligence, des Mitverschuldens des Verletzten⁽¹⁾. Die Lösung stütze sich vielmehr auf die Überlegung, daß es der Verletzte war, der durch sein freiwilliges und von ihm zu verantwortendes Verhalten dem Erstschädiger das Verteidigungsmittel der assumption of risk ermöglicht habe.

Das gleiche Ergebnis schlägt ein ungenannter Autor in einer Besprechung des englischen Gesetzes "The English Joint Tortfeasors Act" vor⁽²⁾. Auch dieser Autor trennt die drei Fallgruppen. Für den Fall, daß einem der Schädiger das Verteidigungsmittel der assumption of risk zur Seite steht, billigt er dem Verletzten gegen den Zweitschädiger nur einenentsprechend dem Verschulden des Erstschädigers verminderten Schadenersatzanspruch zu. Dieses Ergebnis beruhe auf dem Grundsatz, daß jeder Schädiger im Endergebnis nur entsprechend dem Grad

(1) So Gregory, Legislative Loss Distribution in Negligence Actions (1936), S.134-139, 170 (Zitiert nach Larson), der vorschlägt, die assumption of risk im Verhältnis zu Dritten als contributory negligence zu behandeln. Gregory kommt so ebenfalls zu einem verminderten Anspruch des Geschädigten. Auch Rice, Minnesota Law Review 27, 329, 455 hält es für vertretbar, in der assumption of risk gegenüber Dritten ein Mitverschulden des Verletzten zu sehen.

(2) 49 Harvard Law Review (1935/36) 312; das englische Gesetz ist "The Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act" von 1935 - 25 a.26 Geo.5, c. 30 - ; danach ist ein Schädiger nur dann ausgleichspflichtig, wenn er dem Verletzten auch schadenersatzpflichtig ist:

"6. -(1) Where damage is suffered by any person as a result of a tort (whether a crime or not)
c.) any tortfeasor liable in respect of that damage may recover contribution from any other tortfeasor who is, or would if sued have been liable in respect of the same damage..."

der jeweiligen Verantwortlichkeit schadensersatzpflichtig sein soll. Nur wenn der Verletzte in keiner Weise zu seinem Schaden beigetragen habe, könne ihm das Recht zustehen, vollen Ersatz seines Schadens geltend zu machen und eine Aufteilung des Schadens den Schädigern zu überlassen. Treffe dagegen wie im Falle der assumption of risk auch den Verletzten ein Vorwurf insofern, als er sich bewußt einer Gefahr ausgesetzt hat, so sei es gerechtfertigt, seinen Schadensersatzanspruch gegen den nicht freigestellten Schädiger zu beschränken.

2. Ausgleichspflicht trotz fehlender Haftpflicht.

Während die vorgenannten Autoren bei der Lösung des Problems von dem Rechtsinstitut der assumption of risk ausgehen, stellen andere den Sinn und Zweck einer contribution, nämlich die gerechte Verteilung der finanziellen Lasten eines Schadensereignisses in den Vordergrund.

Harper und James⁽¹⁾ räumen zwar ein, daß eine die Haftung ausschließende personal defense die Annahme einer common liability beider Schädiger und damit einer von der Rechtsprechung geforderten wesentlichen Voraussetzung jeder Ausgleichung logisch unmöglich mache. Wenn jedoch Sinn und Zweck einer Ausgleichung darin zu sehen seien, zwischen den Tätern einer unerlaubten Handlung eine gerechte Verteilung der finanziellen Folgen ihres unerlaubten Tuns vorzunehmen, sollte das entscheidende Moment der contribution die Teilnahme an Handlungen sein, die als unerlaubt zu bezeichnen sind und den Schaden des Verletzten herbeigeführt haben. Dann sei es für die Ausgleichung unbeachtlich, wenn einer der Schädiger sich gegenüber dem Verletzten auf eine Haftungsfreistellung berufen könne.

(1) Harper and James, aaO, S.718.

Mit nahezu den gleichen Worten tritt ein ungenannter Autor in einem Aufsatz in der Minnesota Law Review ⁽¹⁾ für eine Ausgleichung ungeachtet jeder Haftungsfreistellung ein. Zum Schluß seiner Ausführungen äußert der Verfasser noch als herbe Kritik an der Rechtsprechung die Vermutung, die Gerichte hätten versehentlich die common liability deshalb als eine wesentliche Voraussetzung einer contribution angesehen, weil sie in den meisten Ausgleichsfällen vorliege. Dabei hätten sie aber unbeachtet gelassen, daß die common liability als Grundlage zur Erreichung des wirklichen Zweckes jeder Ausgleichung, nämlich der gerechten Verteilung der Folgen eines Schadenseignisses zwischen den Schädigern, gänzlich ungeeignet sei.

Auch Tuft ⁽²⁾ verneint einen Einfluß der Haftungsfreistellung eines der Schädiger auf das Ausgleichsverhältnis. Da jede Ausgleichung in erster Linie zum Nutzen und Vorteil der Schädiger gedacht sei, sollte das Recht eines Schädigers, von dem anderen Schädiger Ausgleichung zu verlangen, nicht dadurch beeinflußt werden, daß der Verletzte keine Möglichkeit habe, gegen diesen Schädiger seinen Schaden geltend zu machen.

Desgleichen versucht Mozinski ⁽³⁾ von dem Begriff der contribution ausgehend eine Lösung des Problems zu finden. Zwar werde allgemein als Folge des englisch-rechtlichen Grundsatzes "equality is equity" ⁽⁴⁾ die Durchführung einer contribution von dem Vorliegen einer common liability abhängig gemacht, da eine Ausgleichung billigerweise nur zwischen Personen stattfinden solle, die in "aequali jure" stehen. Dieses Erfordernis sei erreicht, wenn beide Schädiger eine common liability treffe ⁽⁵⁾.

(1) Minnesota Law Review, 37/470, Contribution and Indemnity among Tortfeasors in Minnesota.

(2) 24 California Law Review 551.

(3) 56 Michigan Law Review 809.

(4) Deering v. The Earl of Winchelsea 126 Engl.Rep.1276 (1787).

(5) In re Toole (Circuit C.of App.Columbia, 1921) 274 F 337.
Waldred v. Dow (Supr.C.of Minnesota, 1927) 214 N.W.767.

Wenn diesem Erfordernis entscheidende Bedeutung beigemessen werde, so muß allerdings, räumt Mozinski ein, in dem Fall, in dem einem der Schädiger ein seine Verantwortung gegenüber dem Verletzten ausschließendes Verteidigungsmittel zustehe, eine Ausgleichung unterbleiben. Mozinski meint jedoch, daß allgemeine Grundsätze der Billigkeit - ideas of basic fairness - auch in diesem Falle dazu nötigen, die Schädiger trotz des Fehlens einer gemeinsamen Haftpflicht die finanziellen Folgen ihres unerlaubten Tuns gemeinsam tragen zu lassen.

Diese Ausführungen lassen erkennen, daß einerseits eine Lösung der Problematik des Gesamtschuldnerausgleichs über eine Auslegung des Begriffs der assumption of risk gesucht wird, andererseits sich einige Autoren gegen eine Überbewertung des Erfordernisses der common liability wehren, das gegenüber Billigkeitserwägungen zurückstehen müsse.

Das amerikanische Schrifttum strebt damit die gleichen Lösungen wie das deutsche Schrifttum an, die eher der Billigkeit entsprechen als eine Versagung der Ausgleichung schlechthin, da sie im Ergebnis jeden Schädiger entsprechend seinem Verantwortungsbeitrag belasten. Beide Lösungsversuche begegnen jedoch Bedenken. Die eine setzt sich über den dogmatisch gesicherten Grundsatz "ohne eigene Ersatzpflicht keine Ausgleichspflicht" hinweg. Die andere widerspricht dem das Schadensersatz recht beherrschenden Prinzip, daß grundsätzlich auf vollen Schadensersatz gehaftet wird. Für den vertraglichen Haftungsausschluß kommt hinzu, daß es in den meisten Fällen dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen des Verletzten entgegensteht, ihn einen Teil des Schadens tragen zu lassen, zu dessen Entstehung auch ein Dritter mitgewirkt hat.

Haftungsausschluß kraft privatrechtlicher Vorschriften
und Gesamtschuldnerausgleich.

2. Kapitel.

Die zweite Gruppe umfaßt Fälle, in denen einer der Schädiger von seiner Haftung gegenüber dem Verletzten kraft gesetzlicher Vorschrift befreit oder in ihr beschränkt ist⁽¹⁾. Einmal sind hierzu die Fälle zu zählen, in denen der Verletzte der Ehegatte eines der Schädiger ist und seine Haftung somit nach § 1359 BGB auf die Haftung für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt ist, während er von einer Haftung für leichte Fahrlässigkeit befreit ist. Zum anderen rechnen zur zweiten Gruppe die Fälle, in denen durch besondere Bestimmungen der Haftungsgesetze ein Ausschluß der Gefährdungshaftung vorgesehen ist (beispielsweise § 7 Abs. 2 StVG - unabwendbares Ereignis -; § 8 a StVG - unentgeltliche Beförderung). Durch diese Haftungsausschlüsse fehlt es an der in § 17 StVG geforderten gemeinsamen Schadensersatzpflicht der Schädiger.

I. Die Behandlung der Haftungsregelung des § 1359 BGB
in der Rechtsprechung.

Die Problematik der Wirkung des gesetzlichen Haftungsausschlusses des § 1359 BGB auf das Ausgleichsverhältnis ist bisher - soweit ersichtlich - nur in Straßenverkehrssachen aufgetreten. Deshalb stellt sich vorweg die Frage, ob es sich bei einer gemeinsamen Autofahrt der Eheleute um "eine Erfüllung einer sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtung" handelt, so daß die Haftungsfreistellung des Gesetzes eingreift. Im Schrifttum wird dies überwiegend ver-

(1) Die Fälle der Haftungsfreistellung kraft öffentlich-rechtlicher Vorschriften werden gesondert behandelt.

neint⁽¹⁾, in der Rechtsprechung dagegen einheitlich bejaht. Die Frage kann im Rahmen dieser Arbeit auf sich beruhen. Verneint man die Anwendung des § 1359 BGB, stellt sich die hier zu behandelnde Problematik des Einflusses des Haftungsausschlusses auf das Ausgleichsverhältnis nicht. Mit der Frage des Gesamtschuldnerausgleichs in diesen Fällen hat sich jedoch die Rechtspredung auseinandergesetzt.

Wohl zum ersten Mal ging das OLG Naumburg in seiner bereits oben erwähnten Entscheidung⁽²⁾ auf § 1359 BGB und seine Rückwirkung auf ein Ausgleichsverhältnis ein. In erster Linie kam das OLG wegen eines stillschweigenden Haftungsverzichts zu einer Versagung des Gesamtschuldnerausgleichs. Zum gleichen Ergebnis führe aber, so fährt das OLG fort, auch die Erwägung, daß eine gemeinsame Fahrt der Eheleute in dem vom Mann gesteuerten Wagen nichts weiter sei, als ein Teil des ehelichen Zusammenlebens, als eine Betätigung der ehelichen Lebensgemeinschaft, zu der die Ehegatten nach § 1353 BGB einander verpflichtet seien. Daraus ergebe sich die Anwendung des § 1359 BGB. Da dem auf Ausgleich verklagten Ehemann eine grobe Fahrlässigkeit nicht nachgewiesen werden konnte, entfiel die Rechtswidrigkeit seines Handelns im Verhältnis zu

(1) Stoll, FamRZ 1962, 64 (66)
Boehmer, MDR 1959, 816; MDR 1963, 885;
Dölle, § 44, I;
Rother, S. 185;
Hauß, Festschrift für Philipp Möhring, S. 358.
Demgegenüber treten für eine Erstreckung der Haftungserleichterung des § 1359 BGB auch auf die deliktische Haftung ein:
Larenz, § 68, II (S.462);
Gernhuber, § 22, I;
Wilts, VersR 1964, 455.

(2) JW 1938, 2355 Nr. 37.

seiner Frau und somit seine Schadenshaftung. Der Haftungsausschluß des § 1359 BGB verhindere damit, wie das OLG annimmt, einen Gesamtschuldnerausgleich, da ein solcher ohne eine gemeinsame Schadensersatzpflicht der Schädiger nicht möglich sei.

Den weiteren Entscheidungen geht das Urteil des BGH aus dem Jahre 1954 - BGHZ 12, 213 - voraus, in dem, wie oben dargelegt, der BGH den Satz, die Schadensausgleichung setze eine gemeinsame Schadensersatzverpflichtung mehrerer Schädiger voraus, nur dahin eingeschränkt hatte, daß die lediglich durch Parteivereinbarung gehinderte Entstehung eines Schadensersatzanspruchs oder seine vertragliche Minderung auf die gesetzliche Ausgleichung keinen Einfluß haben kann.

So sah sich das OLG Hamburg⁽¹⁾ an der Ablehnung eines Gesamtschuldnerausgleichs bei einem gesetzlichen Haftungsausschluß nicht gehindert. Eine Ehefrau wurde bei einem Zusammenstoß des von ihrem Mann gesteuerten Motorrads mit einem Wagen der Bundespost verletzt. Die Betriebskrankenkasse der Arbeitgeberin des Ehemanns hatte diesem seinen Schaden ersetzt, während die Post an die verletzte Ehefrau Schadensersatz und Schmerzensgeld geleistet hatte. Die Krankenkasse hat von der Post Erstattung ihrer Zahlungen begehrt. Die Post hat die Ausgleichsansprüche, die ihr gegen die Klägerin wegen der Zahlungen an die verletzte Ehefrau zuständen, zur Aufrechnung gestellt.

Das OLG verneint eine Ausgleichspflicht der Beklagten. Ein Ausgleichsanspruch setze voraus, daß die Beklagte an die Ehefrau Leistungen erbracht hätte, für die neben ihr auch der Ehemann als Gesamtschuldner hafte. In eingehender Begründung

(1) VersR 1958, 809.

bejaht das OLG eine Haftungsfreistellung des Ehemanns aus § 1359 BGB, da ihm nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fiele, so daß eine Haftung des Ehemanns als Gesamtschuldner und damit eine Ausgleichspflicht entfalle. Das OLG sieht sich in seiner Entscheidung nicht durch das Urteil des BGH aus dem Jahre 1954 gehindert, da dieses nur den Fall des vertraglichen Haftungsausschlusses behandelt habe. Der tragende Grund dieser Entscheidung sei der gewesen, daß der Zweck der Ausgleichsvorschrift des § 426 BGB nicht durch Gläubigerwillkür in Frage gestellt werden solle, wie es der Fall wäre, wenn einer von mehreren Gesamtschuldnern sich im voraus durch Vereinbarung mit dem Gläubiger von seiner gesamtschuldnerischen Haftung zu Lasten der übrigen Gesamtschuldner befreien könnte. Diesen Gedanken hält das OLG auf den vorliegenden Fall für nicht anwendbar, da § 1359 BGB eine gesetzliche Haftungsbeschränkung ist. Führe diese Haftungsbeschränkung dazu, daß ein Ehegatte für eine Pflichtverletzung nicht hafte, für die er, wäre er nicht mit dem Gläubiger verheiratet, als Gesamtschuldner zusammen mit anderen Personen haften würde, so beruhe dies nicht auf einem Willkürakt, sondern auf dem Gesetz selbst.

In einem Urteil aus dem Jahre 1958⁽¹⁾ erwähnt der BGH das Problem des durch § 1359 gestörten Gesamtschuldnerausgleichs zum ersten Mal. Die Ehefrau eines bei einem Autounfall Getöteten klagte gegen den zweiten Unfallbeteiligten auf Ersatz ihres Schadens.

Da die Klägerin Erbin ihres Mannes sei, müsse sie sich, führt der BGH aus, die auf sie übergegangene Ausgleichspflicht ihres Ehemannes anrechnen lassen. Die Ausgleichspflicht des verstorbenen Ehemannes ergebe sich aus der Tatsache, daß er neben dem Beklagten seiner Ehefrau kraft Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtet gewesen sei, Ein eventueller

(1) BGH in VersR 1959, 231.

stillschweigender Haftungsverzicht sei nach den Grundsätzen der Entscheidung BGHZ 12, 213 unbeachtlich. Eine Haftungsfreistellung nach §§ 1359, 277 BGB komme nicht in Betracht, da der Ehemann grob fahrlässig gehandelt habe. Der BGH brauchte deshalb auf die Frage des Einflusses dieser Haftungsregelung auf die Ausgleichung nicht einzugehen.

Eingehend nahm der BGH erst im Jahre 1961 zu diesem Problem Stellung und dehnte den in BGHZ 12, 213 niedergelegten Grundsatz auf den gesetzlichen Haftungsausschluß der §§ 1359, 277 BGB aus⁽¹⁾.

Bei einem Zusammenstoß eines PKW mit einem Zug der beklagten Eisenbahn an einem unbeschränkten Bahnübergang war der Fahrer des PKW getötet und seine Ehefrau verletzt worden. Die klagende Berufsgenossenschaft, bei der die Eheleute gegen Unfall versichert waren, hatte die Behandlungskosten der Ehefrau getragen und zahlte Unfall- und Waisenrente an drei Kinder der Verletzten. Sie hat die Beklagte auf teilweise Erstattung in Anspruch genommen, die ihrerseits mit Gegenansprüchen aufrechnet, die sie aus der Ausgleichspflicht des Ehemannes herleitet.

Diese Ausgleichspflicht, die im Erbfall auf die verletzte Ehefrau übergegangen ist, wird vom BGH bejaht. Die Entscheidung läßt im Ergebnis die Frage dahingestellt, ob der mildere Haftungsmaßstab des § 1359 BGB auch bei einer Schadenszufügung durch eine Körperverletzung gilt. Da der BGH dem gesetzlichen Haftungsausschluß des § 1359 BGB einen Einfluß auf den Gesamtschuldnerausgleich abspricht, konnte die Anwendbarkeit von § 1359 BGB unterstellt werden. Der BGH knüpft an seine Entscheidung aus dem Jahre 1954 an und meint, es könne keinen Unterschied machen, ob der Haftungsausschluß auf einer aus-

(1) Urteil vom 27.6.1961, BGHZ 35, 317 = NJW 1961, 1966 = MDR 1961, 1009 = BB 1961, 1104 = LM Nr. 17 zu § 426 BGB (Leitsätze) mit Anm. von Hauß.

drücklichen oder stillschweigenden Abrede der Beteiligten beruhe, die meist aus ihren besonderen persönlichen Beziehungen zu erklären sei, oder ob das Gesetz bereits von sich aus (§ 1359 BGB) der besonderen Eigenart persönlicher Beziehungen durch Einführung eines Haftungsausschlusses Rechnung getragen habe. Nach Auffassung des BGH ist die Wirkung des § 1359 BGB auf das Verhältnis der Eheleute untereinander beschränkt, denn der Gesetzgeber habe mit dieser Vorschrift die Rechtsposition Dritter nicht beeinträchtigen wollen, was der Fall wäre, wenn ein beteiligter zweiter Schädiger seines Ausgleichsanspruches verlustig ginge. Die Unbilligkeit eines solchen Ergebnisses zeige sich insbesondere dann, wenn der Fahrlässigkeit des Ehemannes nur eine Gefährdungshaftung des zweiten Schädigers gegenüberstehe. Es käme beiden Eheleuten der nicht berechnete Vorteil zugute, ohne eigenen Beitrag⁽¹⁾ die Folgen der Körperverletzung der Ehefrau voll auf den zweiten Schädiger abwälzen zu können.

Wie schon im Falle des vertraglichen Haftungsverzichts ist es nach Auffassung des BGH auch bei § 1359 eher hinzunehmen, daß eine fahrlässige Rechtsgutsverletzung - ohne Rücksicht auf die Freistellung von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit - bei Beteiligung anderer Personen doch Haftungsfolgen auslöst, als daß dem Zweitschädiger von vornherein der Ausgleich mit der Begründung verwehrt wird, es handele sich um den besonderen Fall der Schädigung durch den gesetzlich privilegierten Ehemann.

Hauptanliegen des BGH ist eine haftungsrechtliche Gleichbehandlung der Verkehrsteilnehmer, indem ausnahmslos eine angemessene, dem Verschulden (der Verursachung) der Beteiligten entsprechende Ausgleichung zugelassen wird. Ob zur Erreichung

(1) Dies ist wegen der bestehenden Unterhaltspflicht zweifelhaft.

dieses Zieles der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung der Verkehrsteilnehmer auch anderen gesetzlichen Haftungsfreiungen eine Rückwirkung auf das Ausgleichsverhältnis mehrerer Schädiger abzusprechen sei, müsse jeweils unter Würdigung der Eigenart und des Zwecks der Haftungsfreistellung geprüft werden.

II. Die Behandlung der Haftungsausschlüsse der Haftpflichtgesetze in der Rechtsprechung.

Im Anschluß an diese Schlußbemerkungen der BGH-Entscheidung zum § 1359 BGB bietet sich eine Erörterung der gesetzlichen Haftungsausschlüsse der §§ 7 Abs. 2 und 8a StVG⁽¹⁾ an. Danach entfällt die Gefährdungshaftung eines Kraftfahrzeughalters, wenn der Unfall durch ein für ihn unabwendbares Ereignis verursacht worden ist oder wenn der Halter den Verletzten unentgeltlich und nicht geschäftsmäßig befördert hat. Da somit eine Schadensersatzpflicht weder nach den allgemeinen Vorschriften des BGB noch nach dem StVG besteht, fragt es sich, ob dennoch nach § 17 Abs. 1 StVG eine Ausgleichung stattfinden kann.

Schon das RG hatte sich mit diesem Problem zu befassen. Nicht erstaunlich ist, daß das RG in einer unter der Geltung des KFG gefällten Entscheidung von 1914⁽²⁾ die Ausgleichspflicht eines Kraftfahrzeughalters nach § 17 KFG verneinte, dessen Haftung nach § 8 Nr. 1 KFG ausgeschlossen war, weil der Verletzte Fahrgast des Kraftfahrzeugs oder selbst bei dessen Betrieb tätig war. Das Ergebnis reiht sich konsequent in die Reihe der Entscheidungen ein, die eine Ausgleichung wegen einer vertraglichen Haftungsfreistellung verneinten.

(1) Entsprechende Vorschriften finden sich in den anderen Haftpflichtgesetzen.

(2) RGZ 84, 415.

Die schon in der ersten Entscheidung dieser Reihe aufgestellten Grundsätze werden wiederholt.⁽¹⁾ Der Ausgleichsanspruch habe die Schadensersatzverpflichtung des Ausgleichsklägers wie des Ausgleichsbeklagten gegenüber dem Verletzten zu seiner notwendigen Grundlage. "Die Ausgleichspflicht ist eine Wirkung der Schadensersatzpflicht". Gebe man einem Ausgleichsbegehren statt, würde die vom Gesetz gerade nicht gewollte Haftung des Fahrzeughalters und Fahrzeugführers für die Anteile dieser Ersatzpflichtigen, die sich auf Grund der Abwägung des § 17 KFG bis zur vollen Haftung erweitern könne, wieder in das Gesetz eingeführt, nur mit einem Wechsel der Person des Berechtigten⁽²⁾.

Der Grundsatz "ohne eigene Haftpflicht keine Ausgleichspflicht" findet sich auch in der Rechtsprechung des RG zu § 17 Abs. 1 Satz 2 KFG⁽³⁾. Eine Ausgleichspflicht eines Kraftfahrzeughalters gegenüber einem anderen Kraftfahrzeughalter kommt danach nur dann in Betracht, wenn der verletzte Kraftfahrzeughalter, falls er nicht sich selbst, sondern einen anderen verletzt hätte, kraft Gesetzes diesem Schadensersatzpflichtig geworden wäre (§ 17 Abs. 1 Satz 1 KFG). Ist eine Haftung jedoch nach § 7 Abs. 2 KFG wegen eines unabwendbaren Ereignisses ausgeschlossen und würde er dennoch zur Ausgleichung nach § 17 KFG herangezogen, so würde das die Auferlegung einer Ersatzpflicht bedeuten, für die das Gesetz keinen Anhalt bietet.

Ähnlich spricht das KG in einer Entscheidung aus dem Jahre 1938⁽⁴⁾ aus, daß die Ausgleichspflicht eines Kraftfahrzeughalters auf Grund von § 17 KFG gegenüber einem zweiten Kraftfahrzeughalter insoweit entfalle, als seine Haftung gegenüber

(1) Warn. 1910, 391 Nr. 375.

(2) vergl. auch RGZ 96, 68 (1919) und RGZ 146, 97, 102 (1935).

(3) RGZ 123, 164 (1929).

(4) KG in DR 1939, 256.

seinem verletzten Fahrgast aus § 8 KFG ausgeschlossen sei. Die Frage, ob in dem zur Entscheidung stehenden Fall ein rechtsgeschäftlicher Haftungsausschluß die Ausgleichspflicht berührt, läßt das KG dahingestellt und löst den Fall wie schon zuvor⁽¹⁾ über § 823 Abs. 2 BGB, indem es dem Ausgleichskläger einen selbständigen Schadensersatzanspruch zubilligt, da der Ausgleichsbeklagte schuldhaft gegen die Straßenverkehrsvorschriften verstoßen hatte.

Auch der BGH hatte sich in einem Fall mit dem Problem zu beschäftigen⁽²⁾. Die Entscheidung - zeitlich nach dem Urteil in BGHZ 12, 213 - stützt sich auf die schon vom RG aufgestellten und vom BGH übernommenen Grundsätze zum Gesamtschuldnerausgleich⁽³⁾, von denen der BGH im Falle des rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Haftungsausschlusses des § 1359 BGB abweichen zu müssen glaubte.

Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes (§ 17 Abs. 1 Satz 1 StVG) sei eine wesentliche Voraussetzung der Ausgleichspflicht, daß die beteiligten Fahrzeughalter einem Dritten kraft Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtet seien, denn die Ausgleichspflicht sei eine Folge der Schadensersatzpflicht; jene kann ohne diese nicht bestehen. Voraussetzung für eine Ausgleichung sei deshalb die gesamtschuldnerische Haftung der Fahrzeughalter für den Schaden. Folgerichtig schließt der BGH daraus, daß in den Fällen, in denen der Kraftfahrzeughalter dem bei einem Unfall verletzten Insassen nicht zum Schadensersatz verpflichtet ist, allein die Mitursächlichkeit der Betriebsgefahr seines Fahrzeugs für den Unfall nicht zu einer Ausgleichspflicht gegenüber dem Halter eines anderen an dem Unfall beteiligten Kraftfahrzeugs führen könne..

(1) KG in VerkRdsch. 1936, 191 (s.o.S.12).

(2) BGH in NJW 1955, 178.

(3) BGHZ 11, 170, 174.

Insbesondere gelte das, wenn der Kraftfahrzeughalter von seiner Haftung nach § 8a StVG befreit sei. Wäre der Halter, in dessen Fahrzeug ein Insasse verletzt wird, in solchen Fällen dem Halter des anderen Kraftfahrzeugs auch ohne Verschulden allein auf Grund der Betriebsgefahr seines Fahrzeugs zum Ausgleich verpflichtet, so würde er auf dem Umweg über § 17 Abs. 1 Satz 1 StVG für einen Schaden haften, für den er nach § 8a StVG gerade nicht einstehen soll. Das hätte zur Folge, daß die vom Gesetz nicht gewollte Haftung ihm gegenüber auf dem Umweg über die Ausgleichung wieder eingeführt werde. Hier finden sich die Argumente, mit denen die ältere Rechtsprechung eine Ausgleichspflicht der Eheleute abgelehnt hat. Der dogmatische einwandfreie Grundsatz "ohne Ersatzpflicht keine Ausgleichspflicht" wird streng eingehalten. Ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Haftungsausschlüsse des § 1359 und der Haftungsgesetze, wie sie sich in der jüngeren Rechtsprechung findet, ist indessen nicht ersichtlich. In gleicher Weise wie die Haftungsregelung des § 1359 BGB könnte auch z.B. der Haftungsausschluß des § 8a StVG auf das Innenverhältnis von Fahrzeughalter und Insassen beschränkt und damit eine Ausgleichspflicht des Halters begründet werden.

III. Immunity between husband and wife and contribution between joint tortfeasors.

Während das BGB in den §§ 1359 i.V.m. 277 eine Haftungsregelung dahingehend getroffen hat, daß ein Ehegatte gegenüber dem anderen nur von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit befreit ist, geht das amerikanische Recht wesentlich weiter. Es verneint eine Haftung der Ehegatten untereinander aus unerlaubter Handlung schlechthin. Dieser common-law Grundsatz des "a wife (husband) cannot sue her (his) husband (wife)", "neither husband nor wife is liable for tortious acts by one against the other"⁽¹⁾ wird auch heute noch ganz überwiegend von den

⁽¹⁾ Thompson v. Thompson, 218 U.S. 611 (Supr.C. of the United States, 1910);
Spector v. Weissmann, 40 F2d 792 (C. of App. Columbia, 1930).

Gerichten angewandt, obwohl er gerade im Zusammenhang mit Entscheidungen über die Ausgleichung zwischen Gesamtschuldnern verschiedentlich in Frage gestellt und teilweise auch umgangen wurde. Es werden verschiedene Begründungen für diesen Grundsatz angeführt. Sehr häufig ist der Hinweis, Mann und Frau seien rechtlich identisch (the ground of this common-law immunity is the legal identity of husband and wife⁽¹⁾), und dieser Rechtssatz beruhe auf dem Erfordernis, den häuslichen Frieden und das häusliche Glück zu bewahren (the preservation of domestic peace and felicity is the policy upon which the rule of immunity between husband and wife is based⁽²⁾). Sehr anschaulich für die Rückwirkung dieser Grundsätze auf eine contribution between joint tortfeasors ist die Entscheidung Yellow Cab v. Dreslin des United States Court of Appeals, District of Columbia aus dem Jahre 1950⁽³⁾. Die Ehefrau des Ausgleichsbeklagten war bei einem Autounfall verletzt worden, an dem sowohl ihren Ehemann als auch den Fahrer der Ausgleichsklägerin, eines Taxiunternehmers, ein Verschulden traf. Die Vorinstanz hatte einen Ausgleichsanspruch des Taxiunternehmens verneint, da jede Ausgleichung eine common liability voraussetze und eine solche in diesem Fall wegen des Fehlens einer tort liability des Ehemanns gegenüber seiner Ehefrau nicht bestehe. Die Ausgleichsklägerin wendete demgegenüber ein, diese Entscheidung werde dem Sinn und Zweck einer Ausgleichung nicht gerecht. Der Grundsatz der contribution habe seinen Ursprung in den Erfordernissen der Billigkeit. Es sei jedoch unbillig, die Ehefrau auf Kosten eines Schädigers zu bereichern, während der Ehemann in keiner Weise zum Ersatz des Schadens seiner Ehefrau, zu dem auch er schuldhaft mit beigetragen habe, herangezogen würde.

(1) Kennedy v. Camp. 102 A2d 595 (Supr.C.of New Jersey, 1954).

(2) Yellow Cab Co. v. Dreslin, 19 A.L.R. 2d 1001 = 181 F2d 626, (United States C.of App. Columbia, 1950).

(3) 19 A.L.R. 2d 1001 = 181 F2d 626.

Der Court of Appeals hat sich diesem Vorbringen nicht angeschlossen. Das Gericht hält sowohl an dem common-law Grundsatz der Haftungsfreistellung des Ehemanns gegenüber seiner Ehefrau als auch an dem Grundsatz fest, daß wesentlichste Voraussetzung der contribution eine common liability ist. Letzterer beruhe auf allgemeinen Gerichtigkeitserwägungen, daß nämlich im Falle einer gemeinsamen Verpflichtung von zwei Personen die vollständige Zahlung der Verpflichtung durch einen der Verpflichteten dem anderen einen Vorteil bringe, auf den dieser billigerweise keinen Anspruch habe ⁽¹⁾.

Da demnach eine contribution eine common liability voraussetze, sei erforderlich, daß der Verletzte gegen den Schädiger, von dem nun eine Ausgleichung begehrt werde, einen Schadensersatzanspruch habe. Ein solcher Anspruch der verletzten Ehefrau gegen ihren Ehemann bestehe jedoch nicht. Dem Einwand der Ausgleichsklägerin, daß dieses Ergebnis zu einer unbilligen Bereicherung der Ehefrau Dreslin führe, begegnet das Gericht mit dem Hinweis auf die Wahrung von "domestic peace and felicity", worauf die Haftungsfreistellung zwischen Eheleuten beruhe.

Das Gericht äußert sich jedoch nicht zu der Frage, inwiefern "domestic peace and felicity" auch in einem Ausgleichsverfahren berührt werden könnten, an dem die Ehefrau des ausgleichsbeklagten Ehemanns nicht unmittelbar beteiligt ist.

Von den gleichen Erwägungen ließ sich der Supreme Court of New Jersey in dem ähnlich gelagerten Fall Kennedy v. Camp leiten ⁽²⁾. Nach eingehender Begründung der "marital immunity"

(1) vgl. auch George's Radio v. Capital Transit Co.,
126 F2d 219 (United States C.of App. District of Columbia,
1942).

(2) 102 A2d 595 (1954).

unter Eheleuten folgen Ausführungen über die Rückwirkung dieser immunity auf die contribution between joint tortfeasors.

Unabdingbar für jede Ausgleichung sei eine gemeinsame Haftung der Schädiger gegenüber dem Verletzten. Das unerlaubte Tun allein genüge nicht; hinzukommen müsse vielmehr die zivilrechtliche Haftung für die Folgen dieses unerlaubten Tuns. Da alle zum Schadensersatz Verpflichteten durch die Zahlung eines der Schädiger von ihrer Verpflichtung gegenüber dem Verletzten frei würden, erforderten "clearest principles of natural justice" eine Ausgleichung (qui sentit commodum sentire debet et onus). Auch die guten Sitten verlangten eine Ausgleichung in diesem Fall, da niemand durch den Nachteil eines anderen profitieren solle, wenn ihn selbst die gleiche Verantwortung treffe. In diesem Sinne ist nach Auffassung des Supreme Court auch das in New Jersey seit 1952 geltende "Joint Tortfeasors Contribution Law"⁽¹⁾ zu verstehen. Aus der klaren Unterscheidung zwischen "joint wrongful acts or omissions" und "common liability for such acts or omissions" sei zu entnehmen, daß das Gesetz für eine Ausgleichung das bloße unerlaubte Tun nicht genügen lassen wolle, sondern eine gemeinsame Haftpflicht der Schädiger voraussetze.

Aus diesen allgemeinen Grundsätzen folgert der Court, daß einen Ehemann, der wegen der "marital immunity" seiner Ehefrau aus einer unerlaubten Handlung nicht haftet, keine Ausgleichspflicht trifft. Da das Gesetz klar das Erfordernis einer gemeinsamen Haftung enthalte, deute nichts daraufhin, daß es Ausnahmen habe zulassen wollen. Selbst wenn man den Wortlaut des Gesetzes weniger streng interpretieren und einem Ausgleichsbegehren in diesem Fall stattgeben wollte, müßten gegen eine solche Auslegung erhebliche Zweifel angemeldet werden. Dies würde nämlich bedeuten, dem Gesetzgeber die Absicht zu unter-

(1) L 1952, c.35, § 1.

stellen, den alten common-law Grundsatz der "marital immunity" durchbrechen zu wollen, da dann ein Ehegatte dem anderen Ehegatten indirekt haften würde.

Hierzu ist zu sagen, daß eine solche Durchbrechung des angesprochenen common-law Grundsatzes sicherlich expressis verbis ausgesprochen worden wäre, wenn der Gesetzgeber sie beabsichtigt hätte.

Es soll noch auf eine Entscheidung des Supreme Court of New Mexico aus dem Jahre 1961 eingegangen werden. In *Rogers v. Galindo*⁽¹⁾ war die Klägerin bei einem Autounfall zwischen dem von ihrem Ehemann gesteuerten Wagen und dem Wagen des Beklagten verletzt worden und hat ihren Schaden eingeklagt. Der Beklagte hat den an dem Unfall ebenfalls schuldigen Ehemann der Klägerin auf Ausgleichung in Anspruch genommen.

Auch in New Mexiko gilt der Grundsatz der "immunity between husband and wife"⁽²⁾. Nach Auffassung des Gerichts nötigt die Fassung des in New Mexico geltenden "Uniform Contribution⁽³⁾ Among Tortfeasors Act" (§§ 24-1-11 bis 24-1-18, N.M.S.A. 1953) zur Ablehnung des Ausgleichsbegehrens des Beklagten. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes setze der Begriff "joint tortfeasors", zwischen denen allein eine Ausgleichung statt-

(1) 360 P2d 400.

(2) *Romero v. Romero*, 269 P2d 748 (Supr.C.of New Mexico, 1954).

(3) §§ 24-1-11 und 24-1-12: -11- For the purpose of this act the term "joint tortfeasors" means two or more persons jointly or severally liable in tort for the same injury to person or property, whether or not judgement has been recovered against all or some of them. -12- The right of contribution exists among joint tortfeasors.

finde, voraus, daß beide Schädiger einer zivilrechtlichen Haftung unterliegen. Da jedoch der Ehemann gegenüber seiner Ehefrau aus unerlaubter Handlung nicht hafte, fehle es an der gemeinsamen Haftung der beiden Schädiger, so daß eine Ausgleichung nicht in Frage kommen könne⁽¹⁾.

Gegen diese so sehr positivistische Rechtsprechung werden in einigen Entscheidungen Bedenken angemeldet, in anderen wurde sie schlechthin abgelehnt.

Schon in dem Fall Kennedy v. Camp⁽²⁾ wurde in einem "concurring vote" Kritik laut. Zwar wird das Ergebnis akzeptiert, da wegen der augenblicklichen Rechtslage, insbesondere wegen der Fassung des "Joint Tortfeasors Contribution Law" eine andere Entscheidung nicht möglich sei. Interessanterweise regt die Kritik jedoch nicht eine Abweichung von dem starren Grundsatz der common liability als Voraussetzung einer contribution an, sondern sie bezweifelt, ob es in der heutigen Zeit noch gerechtfertigt ist, daß eine Ehefrau nicht gegen ihren Mann auf Schadensersatz aus einer unerlaubten Handlung klagen kann und darunter eine Ausgleichung unter mehreren Schädigern zu leiden hat⁽³⁾.

(1) So auch die Entscheidungen:

Ferguson v. Davis, 102 A2d 707 (Superior C. of Delaware, 1954)
Ackerson v. Kibler, 246 N.Y.S. 580 (Supr. C., Genesee County, 1931) und 249 N.Y.S. 629 (Supr. Court, Appellate Division, Fourth Dep., 1931);
Reed v. Stone, 176 F. Supp. 463 (United States District Court, D. Maine, S. D., 1959);
Guerriero v. U-Drive-It. Co. of New Jersey, 92 A2d 140 (Essex County C. Law Div., New Jersey, 1952).

(2) s.o. Seiten 54, 55.

(3) So ist in Wisconsin nach einem Gesetz von 1872 (1881) eine Klage einer Ehefrau gegen ihren Ehemann zulässig, so daß sich das Problem der contribution in dieser Form nicht stellt, vgl. Wait v. Pierce, 209 N.W. 475 (Supr. Court of Wisconsin 1926).

Anders die Entscheidung des Court of Appeals of Maryland, Ennis v. Donovan⁽¹⁾. Zwar kommt das Gericht auch hier zu einer Ablehnung des Ausgleichsbegehrens. Jedoch veranlaßte die Ansicht des Ausgleichsklägers, bei einer Ablehnung seines Begehrens ziehe der Ausgleichsbeklagte (Ehemann) Vorteile aus seinem eigenen unerlaubten Tun, das Gericht zu einer deutlichen Aufforderung an den Gesetzgeber, zur Vermeidung solcher Folgen das Gesetz zu ändern. Zu einer dem Ausgleichsbegehren stattgebenden Entscheidung kam der Court jedoch trotz der geäußerten Bedenken nicht.

Soweit ersichtlich, sind die beiden einzigen Entscheidungen, in denen eine Ausgleichung zugelassen worden ist, Fisher v. Diehl⁽²⁾ und Puller v. Puller⁽³⁾ des Superior bzw. Supreme Court of Pennsylvania.

Zwar gelten auch in Pennsylvania die Grundsätze der immunity zwischen Eheleuten und einer common liability als wesentliche Voraussetzung für eine contribution. In Fisher v. Diehl weicht der Superior Court erstmals von der in anderen Staaten herrschenden Rechtsprechung ab.

Die Regel, daß ein Ehemann seiner Ehefrau aus Gründen der Erhaltung von "domestic peace and felicity" nicht hafte, könne dann nicht eingehalten werden, wenn sie in nicht gerechtfertigter Weise zu einer Beschränkung von Rechten dritter Personen führe. Zwar könne eine Ehefrau nach dem geltenden Recht keine Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung gegen ihren Ehemann geltend machen, jedoch werde der Zweck dieser Regelung (preservation of domestic peace and felicity) dann nicht beeinträchtigt, wenn außenstehende Dritte ihre Rechte (Ausgleichsansprüche) durchsetzten, ohne daß es überhaupt zu einem Prozeß zwischen den Eheleuten komme. Würde man dem Ausgleichsbegehren des Dritten nicht stattgeben, ziehe der Ehemann Vorteile aus seinem eigenen fehlerhaften Verhalten, und zwar allein auf Kosten des Dritten.

(1) 161 A2d 698 (1960)

(2) 40 A2d 912 (Superior C. of Pennsylvania, 1945).

(3) 110 A2d 175 (Supreme C. of Pennsylvania, 1955).

Zu dem gleichen Ergebnis kommt der Supreme Court in *Puller v. Puller*, in der ungeachtet der Rechtsprechung in anderen Staaten eine Ausgleichung unter anderem mit der Begründung zugelassen wird, eine Ausgleichsklage sei keine Schadensersatzklage, sondern "the enforcement of an equitable duty to share liability for the wrong done".

Dieser Rechtsprechung in Pennsylvania blieb nicht die Kritik anderer Gerichte erspart. So wirft der Supreme Court of Minnesota in *Koenigs v. Travis*⁽¹⁾ den Gerichten von Pennsylvania vor, sich über den Begriff der joint tortfeasors völlig hinweggesetzt zu haben, und äußert die Befürchtung, daß eine solche Umgehung als judicial legislation angreifbar wäre.

IV. Immunity between parents and unemancipated children and Contribution between joint tortfeasors.

Die herrschende amerikanische Rechtsprechung verneint eine Ausgleichung nicht nur, wenn das Ausgleichsbegehren gegen einen Ehegatten gerichtet ist, sondern auch in den Fällen, in denen der Verletzte ein minderjähriges Kind des Ausgleichsbeklagten ist.

In gleicher Weise wie eine Schadensersatzklage zwischen Eheleuten nicht statthaft ist, kann ein minderjähriges Kind nicht gegen seine Eltern wegen eines ihm fahrlässig zugefügten Schadens klagen⁽²⁾. Es ist demnach die gleiche Konstellation wie bei den zuvor behandelten Fällen gegeben, daß nämlich eine common liability zwischen dem fahrlässig handelnden Elternteil und dem Zweitschädiger nicht vorliegt und damit eine wesentliche Voraussetzung für eine Ausgleichung fehlt.

(1) 75 N.W. 2d 478 (1956).

(2) *Wick v. Wick*, 212 N.W. 787 (Supr.C. of Wisconsin, 1927); *Small v. Morrison*, 31 A.L.R. 1135 (Supr.C. of North Carolina, 1923); *Matarese v. Matarese*, 42 A.L.R. 1360 (Supr.C. of Rhode Island, 1925).

So verneint der Supreme Court of Wisconsin in dem Fall Zutter v. O'Connel⁽¹⁾ die Ausgleichspflicht des Vaters eines minderjährigen Sohnes. Obwohl auch die Fahrlässigkeit des Vaters zu dem Schaden des Kindes beigetragen habe, sei dem Kind daraus kein Ersatzanspruch gegen seinen Vater erwachsen. Der Zweitschädiger, der den vollen Schaden des Kindes ersetzt, habe demnach nicht teilweise eine Verpflichtung des Vaters erfüllt. Da aber wesentliche Voraussetzung einer contribution eine common liability sei und nicht eine beiderseitige Fahrlässigkeit, könne eine Ausgleichung nicht stattfinden.

Der Code von Virginia (section 5779, Code Va. 1919) läßt eine Ausgleichung zwischen zwei Schädigern nur zu, wenn der Verletzte ein Klagerecht gegen beide Schädiger wegen desselben Schadens hat. Wenn auch durch die Fahrlässigkeit von zwei Personen einem Dritten ein Schaden entstanden ist, der Verletzte jedoch nur gegen einen der Schädiger vorgehen kann, da der andere als Vater des Verletzten von seiner Haftung befreit ist, hat der Zweitschädiger kein Ausgleichsrecht gegen den befreiten Schädiger⁽²⁾.

Nach einer Entscheidung des Superior Court of Delaware, New Castle, Strahorn v. Sears Roebuck & Co.⁽³⁾ ist es unbeachtlich, daß in einer Ausgleichsklage das verletzte Kind am Prozeß nicht beteiligt ist und somit eine direkte Klage des Kindes gegen einen Elternteil nicht erhoben wird. Entscheidend allein ist die Frage, ob eine common liability festge-

(1) 229 N.W. 74 (1930).

(2) Norfolk Southern R.Co. v. Gretakis, 174 S.E.841 (Supr. C. of App. of Virginia, 1934).

(3) 123 A2d 107 (1956).

stellte werden kann⁽¹⁾.

Soweit ersichtlich, sind keine gegenteiligen Entscheidungen ergangen. Lediglich in der Entscheidung Puller v. Puller⁽²⁾ deutet der Supreme Court in einem obiter dictum an, daß er auch in dem Falle, in dem der Verletzte ein minderjähriges Kind eines der Schädiger ist, dem Ausgleichsbegehren des anderen Schädiger stattgeben würde.

Entscheidungen wie die zuletzt angeführten, fehlen in der deutschen Rechtsprechung. Gleichwohl ist denkbar, daß im deutschen Recht im Rahmen des § 1664 BGB, der die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Gewalt von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit befreit, die gleiche Problematik auftritt wie in den "parents and children" Fällen des amerikanischen Rechts⁽³⁾.

Die Mehrzahl der amerikanischen Entscheidungen versagt, wie dargelegt, die Ausgleichspflicht eines Ehegatten (Elternteils) mit der gleichen Begründung wie die ältere deutsche Rechtsprechung. Übereinstimmend folgen die Gerichte dem dogmatisch gesicherten Satz "ohne Ersatzpflicht keine Ausgleichspflicht" und lassen eine Ausgleichung an der fehlenden gemeinsamen Ersatzpflicht der Schädiger scheitern.

(1) Weitere Entscheidungen, die zu dem gleichen Ergebnis gelangen:
Zaccari v. United States, 130 F.Supp 50 (United States District Court, Maryland, 1955);
Chosney v. Konkus, 165 A2d 870 (Essex County C., New Jersey, 1960);
London Guarantee a. Accident Co. v. Smith, 64 N.W. 2d 781 (Supr.C. of Minnesota, 1954);
Lewis v. Farm Bureau Mutual Automobile Ins. Co., 89 S.E. 2d 788 (Supr.C. of North Carolina, 1955);
Scruggs v. Meredith, 135 F.Supp. 376 (United States District Court D. Hawaii, 1955).

(2) vgl. Seite 59

(3) Folgt man dagegen dem überwiegenden Schrifttum, das in diesen Fällen die Anwendung des § 1664 BGB ausschließen will, stellt sich das Problem nicht; vgl. Haus, Festschrift für Philip Möhring, S. 357 f mit weiteren Nachweisen.

Die von der herrschenden Rechtsprechung abweichenden Entscheidungen Fisher v. Diehl und Puller v. Puller, in denen sich die Gerichte von Pennsylvania über dogmatische Bedenken zugunsten eines billigeren Ergebnisses, das jeden Schädiger gemäß seinem Verantwortungsbeitrag belastet, hinweggesetzt haben, blieben Einzelfälle. Demgegenüber bejaht die jüngere deutsche Rechtsprechung mit der gleichen Begründung eine Ausgleichspflicht der Eheleute.

Hinsichtlich der Rückwirkung der Haftungsausschlüsse der Haftungsgesetze dagegen bedienen sich die deutschen Gerichte der gleichen Argumentation, mit der die amerikanische und ältere deutsche Rechtsprechung eine Ausgleichspflicht der Eheleute versagt.

V. Stellungnahme des Schrifttums.

=====

1. Deutschland.

Im Schrifttum ging erstmals Carl in einer Anmerkung zum Urteil des OLG Naumburg auf das Problem des durch § 1359 BGB gestörten Gesamtschuldverhältnisses ein⁽¹⁾. Dabei legte er das Schwergewicht seiner Ausführungen weniger auf einen eventuellen Gesamtschuldnerausgleich, sondern mehr auf die Frage, ob sich eine Verpflichtung des Ehemanns gegenüber der im PKW mitgenommenen Ehefrau "aus dem ehelichen Verhältnis (§ 1359 BGB)" ergibt, mit anderen Worten, ob bei gemeinsamen Autofahrten der Eheleute der geminderte Haftungsmaßstab des § 1359 BGB überhaupt Anwendung findet. Dies wird von Carl insbesondere im Hinblick auf die Folgen der Anwendbarkeit des § 1359 BGB für den Gesamtschuldnerausgleich angezweifelt: "Die einige Lebensgemeinschaft, die sonst zum Ausschluß von Ansprüchen führt,

(1) JW 1938, 2355 Anm. zu Nr. 37.

ist hier gerade die Ursache dafür, daß der Schaden ungeschmälert aus dritter Tasche ersetzt wird. Während also sonst unter Mann und Frau in derartigen Fällen keinerlei Ersatz und Vermögensverschiebung erfolgen soll, soll hier dem Dritten entgegengehalten werden können, daß er keinen Ausgleichsanspruch habe, weil eben die Eheleute in so einiger Lebensgemeinschaft leben ?" ⁽¹⁾.

Küster ⁽²⁾ ist der Ansicht, daß der von der älteren Rechtsprechung konsequent eingehaltene Satz "keine Ausgleichspflicht ohne Haftpflicht" nicht in allen Fällen befriedigen kann. Er versucht das Problem ausgehend von der allen Fällen gemeinsamen Tatsache zu lösen, daß zwischen einem der Schädiger und dem Verletzten ein besonderes Rechtsverhältnis besteht, durch welches die gemeine Haftpflicht entweder ersatzlos eingeschränkt (Vertrag, § 8 a StVG) oder durch eine andere, gegebenenfalls dem Verletzten Schadensdeckung gewährende Pflicht zur Fürsorge, zur Versorgung, zum Unterhalt (§ 1359 i.V.m. §§ 1360, 1360 a BGB) ersetzt wird.

Sah Küster die Fälle zulässiger rechtsgeschäftlicher Haftungsausschlüsse als schlechthin nicht ausgleichsfähig an, so unterscheidet er bei den gesetzlichen Haftungsfreistellungen:

Wenn das Gesetz kraft ausdrücklicher Vorschrift einen Ausschluß der reinen Haftpflicht gegenüber dem Verletzten vorsehe, so scheide eine Ausgleichung aus. Küster verneint demnach eine Ausgleichspflicht des Kraftfahrzeughalters, der ohne schuldhaft gehandelt zu haben, von seiner Haftpflicht nach dem StVG gegenüber dem verletzten Insassen etwa nach § 8a befreit ist, so daß eine gemeinsame Schadensersatzverpflichtung der Schädiger kraft Gesetzes nicht vorliegt.

(1) So auch Böhmer, MDR 1963, 885, der dieses Ergebnis für "ganz unmöglich" hält.

(2) Küster, aaO, S.323 ff.

Anders beurteilt Küster die Fälle, in denen der Ehemann von seiner Haftung für leichte Fahrlässigkeit gegenüber seiner Ehefrau nach § 1359 BGB befreit ist. Der Ehemann sei hier sei-
ner im Wagen mitfahrenden Ehefrau zwar nicht haftpflichtig
(§ 8a StVG), jedoch habe er auf Grund seiner anderweiten
Pflicht zu Fürsorge und Unterhalt den Schaden ganz oder teil-
weise zu decken. Küster meint nun, daß hier die Haftpflicht
von jener anderen Pflicht nur aufgesogen und überdeckt, der
Sache nach aber in ihr enthalten sei. Insofern erscheine es
angemessen, die beiden Schädiger wie echte Gesamtschuldner
zu behandeln und demgemäß den privilegierten Ehemann einer
Ausgleichspflicht zu unterwerfen.

Eine Ausgleichung lehnt Küster dagegen ab, wenn das Maß des
der Ehefrau zustehenden Schadensersatzes über dasjenige der
Unterhaltspflicht des Mannes hinausgehe, etwa wenn die Frau
ein Erwerbsgeschäft betreibt und hier Ausfälle erleidet, die
ihr der zweite Schädiger ersetzen müsse, die aber der Ehemann
kraft seiner Unterhaltspflicht nicht wettzumachen habe.

Die Lösung Küsters, die im Ergebnis auf die des BGH
(BGHZ 35, 317) hinausläuft, muß zumindest in der Be-
gründung auf Bedenken stoßen. Die Konstruktion, die
Haftpflicht sei nur von der Unterhaltspflicht über-
lagert, äußere aber Wirkung beim Gesamtschuldneraus-
gleich, ist zweifelhaft. Absicht des Gesetzgebers bei
der Regelung in § 1359 BGB dürfte es gewesen sein, u.
a. als Ausgleich für die bestehende Unterhaltspflicht
eine Haftpflicht bei leichter Fahrlässigkeit gänzlich
auszuschließen.

In diesem Zusammenhang behandelt Küster auch einen Sonder-
fall des rechtsgeschäftlichen Haftungsausschlusses, und zwar
den Verzicht der Ehefrau, der den Mann auch von der Haftung
für grobe Fahrlässigkeit befreien soll. Hier sei wie im Falle
des § 1359 BGB zu entscheiden. Wenn der Schadensersatzanspruch
der verletzten Ehefrau mit dem Unterhaltsanspruch gegenstands-

gleich sei, könne sich der Ehemann gegenüber einem Ausgleichsbegehren eines zweiten Schädigers nicht auf den Haftungsverzicht berufen. Anderenfalls treffe ihn keine Ausgleichspflicht.

Ob dieser Lösungsvorschlag dem mit dem Haftungsverzicht verfolgten Zweck und dem Willen der Vereinbarenden in Einklang zu bringen ist, erscheint sehr fraglich. Es kann nicht angehen, die Haftpflicht, die ausdrücklich ausgeschlossen sein sollte, deshalb als bestehend - wenn auch verdeckt von der Unterhaltspflicht - zu fingieren, weil der Schadensersatzanspruch, bestände er, zufällig rechnungsgleich ist mit dem Unterhaltsanspruch.

Im Gegensatz dazu lehnt Weimar⁽¹⁾ im Falle des § 1359 BGB eine Ausgleichspflicht des Ehemanns schlechthin ab. Wenn das Gesetz in § 1359 BGB eine Haftungsmilderung für das Verhältnis der Ehegatten zueinander vorsehe, so würden hiervon auch andere Verkehrsteilnehmer betroffen, die zusammen mit dem Ehemann die Ehefrau bei der Teilnahme am Straßenverkehr an der Gesundheit schädigen. Der Ehemann könne dieser Wohltat des § 1359 BGB nicht über den Umweg einer Ausgleichspflicht verlustig gehen. Eine Ausgleichung müsse deshalb wegen der fehlenden Ersatzpflicht des Ehemannes abgelehnt werden.

Diese Lösung, die rechtsdogmatisch unangreifbar ist, schlägt Weimar auch für den Fall eines rechtsgeschäftlichen Haftungsverzichts vor, der den Ehemann über § 1359 BGB hinaus auch von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit befreien soll. Es handele sich nur um eine Fortentwicklung des vom Gesetzgeber in § 1359 BGB ausgesprochenen Grundgedankens, wenn auch einer rechtsgeschäftlichen Haftungsabrede zwischen den Eheleuten eine Wirkung auf den Gesamtschuldnerausgleich zugesprochen werde.

(1) Weimar, MDR 1959, 177.

Auch Stoll⁽¹⁾ wehrt sich gegen die Entscheidung des BGH und will eine Ausgleichung nicht zulassen⁽²⁾. Wie schon bei der Kritik an der Feststellung des BGH in seiner früheren Entscheidung, (BGHZ 12, 213), der rechtsgeschäftliche Haftungsverzicht wirke nur im Innenverhältnis, so knüpft Stoll auch jetzt an den Satz des BGH an, die Haftungserleichterung des § 1359 BGB wirke nur im Innenverhältnis der Eheleute. Diese Feststellung sei zwar nicht unrichtig, aber auch nichtssagend, da die "interne" Wirkung jedenfalls ausreiche, die Außenhaftung aufzuheben und damit die Entstehung einer Ausgleichspflicht zu verhindern. Auch den allgemeinen Hinweis des BGH, eine alleinige Haftung des zweiten Schädigers sei unbillig und ungerecht, hält Stoll für nicht geeignet, eine Ausgleichspflicht des Ehemanns zu bejahen, da er eine rechtslogische Begründung der Ausgleichspflicht nicht zu ersetzen vermöge.

Wenn der BGH seine Entscheidung ferner mit dem Erfordernis einer haftungsrechtlichen Gleichbehandlung aller Teilnehmer am Straßenverkehr begründe, so sei dem zumindest dann zu widersprechen, wenn damit als Rechtsregel eine Belastung jeden Schädigers im endgültigen Ergebnis nur in Höhe seines Verantwortungsbeitrages erreicht werden solle. Stoll verweist mit Recht auf Entscheidungen des BGH, die bestätigen, daß eine solche Rechtsregel nicht existiert. So verneint der BGH eine Ausgleichung im Falle des gesetzlichen Haftungsausschlusses nach § 8a StVG⁽³⁾. Gleiches gilt für die zur dritten Fallgruppe ergangenen Entscheidungen. Zwar sagt der BGH, bei jeder gesetzlichen Haftungseinschränkung sei "unter Würdigung der Eigenart und des Zwecks der Haftungseinschränkung" zu prüfen, ob sie sich auf das Ausgleichsverhältnis mehrerer Schädiger auswirkt. Hierin sieht Stoll unlösbare Auslegungs-

(1) Stoll, FamRZ 1962, 65.

(2) so auch Floegel-Hartung, Anm. 19 zu § 17 StVG, allerdings ohne Begründung.

(3) s.o. Seite 51.

rätsel. Es gebe keine gesetzlichen Haftungseinschränkungen, die mehr oder weniger bezweckten als eben die an gewisse Voraussetzungen geknüpfte Haftungsfreistellung des Schädigers gegenüber einem Geschädigten samt den sich daraus ergebenden Folgerungen.

Den kritischen Anmerkungen Stolls ist vorbehaltlos zuzustimmen. Sowohl die Ausgleichsvorschriften der Haftpflichtgesetze als auch die §§ 426, 840 Abs. 1 BGB setzen eine gemeinsame Haftung der Schädiger voraus und knüpfen daran die Gesamtschuldnerausgleichung. Ist die Haftung eines der Schädiger durch Gesetz ausgeschlossen, fehlt es eben an einer gemeinsamen Haftung und damit an einer wesentlichen Voraussetzung für eine Ausgleichung. Ein anderes Ergebnis scheint dogmatisch nicht zu rechtfertigen und eine Lösung contra legem zu sein⁽¹⁾.

Auch der Hinweis Stolls auf die Rechtsprechung des BGH zu § 8a StVG ist bedeutsam. Es ist nicht einzusehen, weshalb der dort ausgesprochene Satz, der durch § 8a StVG privilegierte Schädiger solle auf dem Umweg über § 17 Abs. 1 StVG nicht für einen Schaden haften, für den er nach § 8a StVG gerade nicht einstehen sollte, nicht auch für die Haftungseinschränkung des § 1359 BGB gelten soll. Es besteht kein ersichtlicher Grund, dem Haftungsausschluß des § 8a StVG eine Wirkung auf das Außenverhältnis zuzusprechen, nicht jedoch der Haftungseinschränkung des § 1359 BGB.

2. Amerika.

In seinem bereits erwähnten Aufsatz versucht Larson⁽²⁾ hinsichtlich jedes Haftungsausschlusses eine seiner Eigenart entsprechende Lösung zu finden. Er nimmt das Ausgleichsproblem zum

(1) Im Gegensatz dazu hält Hauß, Festschrift für Philipp Möhring, S. 360 den "recht kühnen Eingriff in die Rechtsstruktur des Gesamtschuldverhältnisses" wegen des billigeren Ergebnisses für gerechtfertigt.

(2) s.o. Seite 38 Anm. 3

Anlaß, eine Aufweichung der starren common-law Regelung, daß kein Ehegatte (minderjähriges Kind) gegen den anderen Ehegatten (gegen einen Elternteil) wegen eines ihm zugefügten Schadens klagen kann, wenigstens für Ausgleichsfälle zu fordern. Zwei Gründe sind es besonders, die Larson für eine Ausgleichung auch in diesen Fällen anführt. Einmal würde der Zweck, den die common-law Regelung verfolge (preservation of domestic peace and felicity) durch eine Ausgleichung zwischen den beiden Schädigern nicht vereitelt, da zwischen den Eheleuten (Kindern und Eltern) unmittelbar kein Prozeß stattfindet. Zum anderen habe die Ausweitung des Versicherungswesens eine völlig neue Situation geschaffen. Nichts bringe zwei Menschen so zusammen wie das gemeinsame Verlangen, etwas von der Versicherung des anderen zu erhalten. Larson sieht deshalb keinen Anlaß, eine Ausgleichung in diesen Fällen nicht zuzulassen⁽¹⁾.

Bohlen⁽²⁾ scheint in einer Besprechung des bei Larson erwähnten Buches von Gregory der gegenteiligen Auffassung zuzuneigen; er schließt sich jedoch keiner der Lösungen endgültig an. Bedenken, daß man sich bei Zulassung einer Ausgleichung über die Grundvoraussetzung jeder contribution, nämlich der common liability der joint tortfeasors hinwegsetze, räumt er mit dem Hinweis aus, Ausnahmen könne der Gesetzgeber jederzeit zulassen. Zweifel hegt Bohlen jedoch insofern, als die Zulassung einer Ausgleichung dazu führe, den auf Ausgleichung verklagten Ehegatten zumindest indirekt dem anderen Ehegatten gegenüber verantwortlich zu machen, was gerade durch die common-law Regelung der "non liability" zwischen Eheleuten ausgeschlossen werden sollte. Zwar handele es sich in der Mehrzahl der Fälle um Straßenverkehrssachen und seien die meisten Beteiligten versichert, so daß ein Prozeß nur zwischen den beteiligten Ver-

(1) Nach Larson kommt Gregory zu dem gleichen Ergebnis; Gregory, Legislative Loss Distribution in Negligence Actions (1936) Seite 165, zitiert nach Larson.

(2) 45 Yale Law Journal (1935/36) 1528, 1530 - Book Review.

sicherungen statffinde; Bohlen hat jedoch auch die Fälle im Auge, in denen der ausgleichsbeklagte Ehegatte nicht versichert ist. Hier müßte der Ausgleichsbetrag aus der Tasche der Ehegatten gezahlt werden, und die Ausgleichung bedeute, den zweiten Schädiger von einem Teil der Haftung zu befreien, der auf die Familie übertragen würde, und zwar zu Lasten der "Familienkasse".

Bohlen sieht hierin zwar einerseits eine Gefahr möglicher Störungen des domestic peace, glaubt andererseits jedoch nicht, daß diese Gefahr größer als im Falle eines alleinigen Verschuldens eines Ehepartners sei, wobei die "Familienkasse" die Folgen tragen müsse, ohne daß der andere Ehepartner einen Ersatz erhalte.

Während Bohlen es offen läßt, welcher Lösung er sich anschließt, tritt ein ungenannter Autor in einer kurzen Anmerkung für eine Ausgleichung ein⁽¹⁾. Wie bei Larson so wird auch hier darauf abgestellt, daß die Versagung einer Ausgleichung mit dem Hinweis auf das Fehlen einer common liability als einer der wesentlichsten Voraussetzungen der contribution zwar logisch und konsequent sei, jedoch dabei ein entscheidender Gesichtspunkt außer Betracht gelassen werde: In einem Ausgleichsprozeß stehen sich nicht die wegen ihrer verwandtschaftlichen Beziehungen einer besonderen haftungsrechtlichen Regelung unterworfenen Personen gegenüber, so daß "the tranquillity of the home", der Hauptgrund für eine Haftungsfreistellung, nicht sehr gefährdet sei.

Zum gleichen Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung, gelangt die Besprechung des englischen Gesetzes "The English Joint Tortfeasors Act"⁽²⁾. Während in dieser Besprechung im Bereich der

(1) 37 Minnesota Law Review (1952/53) 470.

(2) s.o. Seite 39, Anm. 2

ersten Fallgruppe dem Verletzten lediglich ein verminderter Schadensersatzanspruch gegen den nicht freigestellten Schädiger zugebilligt wurde, so sollen der Ehegatte und das minderjährige Kind Anspruch auf vollen Schadensersatz gegen den Zweitschädiger haben. Diese unterschiedliche Behandlung wird damit begründet, daß im Falle der assumption of risk die Unmöglichkeit der Inanspruchnahme eines der Schädiger auf dem eigenen Verhalten des Verletzten beruhe (der Autor spricht sogar von einem Verschulden), während im zweiten Fall der Verletzte in keiner Weise zu seinem Schaden beigetragen habe. Nach Auffassung des Verfassers wäre es in diesem Fall unbillig, dem voll in Anspruch genommenen Schädiger keine Ausgleichung zu gewähren. Er fordert, daß künftige Gesetzesänderungen für diese zweite Fallgruppe eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz vorsehen, daß eine Ausgleichung nur zwischen solchen Schädigern stattfinde, die in gleicher Weise von dem Verletzten auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnten.

Das amerikanische Schrifttum tritt hiernach für eine andere Lösung als das deutsche Schrifttum ein, das aus dogmatischen Gründen überwiegend eine Ausgleichspflicht des Ehegatten verneint. Die Vorschläge des amerikanischen Schrifttums führen zwar zu einem des Rechtsempfinden befriedigenden Ergebnis, da sie jeden Schädiger gemäß seinem Verantwortungsbeitrag belasten, stoßen jedoch auf die schon erwähnten dogmatischen Bedenken, denn sie setzen sich über den Grundsatz, daß eine Ausgleichspflicht eine Ersatzpflicht voraussetzt, hinweg.

Haftungsausschluß kraft öffentlich-rechtlicher
Vorschriften und Gesamtschuldnerausgleich.

3. Kapitel.

Im folgenden Abschnitt sollen die Fälle behandelt werden, in denen die Haftung eines der Schädiger nach den Vorschriften

der RVO (§§ 898, 899 a.F.; §§ 636, 637 n.F.) ausgeschlossen ist. Wird ein Arbeitnehmer durch das Verschulden seines Arbeitgebers und eines Dritten verletzt und wird ihm durch die Berufsgenossenschaft Ersatz seines Schadens gewährt, gehen seine Ansprüche gegen den Dritten gem. § 1542 RVO auf den Versicherungsträger über. Macht dieser seine Regreßansprüche gegen den Dritten geltend und wird er voll befriedigt, erhebt sich die Frage, ob der Dritte den Arbeitgeber auf Ausgleichung in Anspruch nehmen oder ob dieser sich auf die ihm durch Gesetz eingeräumte Haftungsfreistellung berufen kann.

In gleicher Weise tritt das Problem auf, wenn man davon ausgeht, daß Fälle denkbar sind, in denen die Ersatzleistungen der Berufsgenossenschaft hinter dem zurückgebliebenen, was nach allgemeinem Schadensersatzrecht der Arbeitnehmer verlangen könnte. Dies gilt insbesondere für das Schmerzensgeld⁽¹⁾. Steht in diesen Fällen dem vom Arbeitnehmer wegen des nicht gedeckten Schadens in Anspruch genommenen Dritten gegen den Arbeitgeber ein Ausgleichsanspruch zu⁽²⁾?

I. Die ältere Rechtsprechung des RG.

In der Rechtsprechung des RG wurde dieses Problem erstmals in einer Entscheidung aus dem Jahre 1914 angesprochen.⁽³⁾ Die Entscheidung beschäftigt sich zwar in erster Linie mit dem Einfluß der gesetzlichen Haftungsausschlüsse des KFG auf die Ausgleichung nach § 17 KFG und verneint dabei die Ausgleichspflicht des nach § 8 Abs. 1 KFG (jetzt § 8a StVG) befreiten Schädigers. Das RG deutet jedoch ergänzend an, daß die Ausgleichspflicht auch deshalb ausgeschlossen sei, weil der durch § 8 Abs. 1 KFG befreite Schädiger als Arbeitgeber des Verletzten auch nach §§ 898, 899 RVO a.F. von seiner Haftung befreit sei und deshalb die in § 17 Abs. 1 KFG für eine Ausgleichung geforderte Voraussetzung gemeinsamer Schadensersatz-

(1) BGHZ 3, 298.

(2) Ähnlich tritt die Problematik auf im Beamten- und Versorgungsrecht - § 151 BBG, § 81 BRRG und § 81 BVG.

(3) RGZ 84, 415, 431.

verpflichtung der Schädiger nicht bestanden hätte.

Eingehender setzte sich das RG mit der Problematik erst in einem Urteil aus dem Jahre 1931 auseinander ⁽¹⁾. Ein der Beklagten gehörendes Schiff stieß mit einem Schlepper zusammen. Der Schlepper sank, wobei ein Maschinist ums Leben kam. Die Klägerin, die als Versicherungsträgerin des Eigentümers des gesunkenen Schleppers Zahlungen an die Witwe des Maschinisten geleistet hatte, hat über § 1542 RVO Regreßansprüche gegen die Beklagte geltend gemacht, da auch deren Schiffsführer den Zusammenstoß schuldhaft herbeigeführt habe. Die Beklagte ihrerseits hat Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB gegen den Eigentümer des Schleppers zur Aufrechnung gestellt, da auch den Schlepper ein Verschulden an dem Unfall treffe.

Einleitend stellt die Entscheidung heraus, daß durch § 898 RVO a.F. eine Haftung des Eigentümers des Schleppers für Fahrlässigkeit gegenüber dem Maschinisten und dessen Witwe ausgeschlossen war. Andererseits seien die Ansprüche der Verletzten gegen andere Schädiger, die bei der Entstehung des Unfalls fahrlässig mitgewirkt hätten und nicht Unernehmer i.S.d. RVO seien, auf die Berufsgenossenschaft gem. § 1542 RVO übergegangen. Daraus folge aber auch, daß sich die Berufsgenossenschaft von den Mitschädigern diejenigen Einwendungen entgegenhalten lassen müsse, die gegen den Unternehmer hätten erhoben werden können, wenn dieser, wie es ohne die Versicherung seine Pflicht gewesen wäre, die Leistungen gemacht oder zu machen gehabt hätte

Nach den Andeutungen des RG in der vorstehend angeführten Entscheidung wäre zu erwarten gewesen, daß eine Ausgleichsberechtigung der Beklagten verneint worden wäre. Das RG kommt jedoch zu einem anderen Ergebnis. Es stellt die Unfallversicherung in ihrer Wirkung einer privaten Haftpflichtversicherung gleich mit der Folge, daß, soweit der Unternehmer aus Fahrlässigkeit

(1) RGZ 134, 293.

den Entschädigungsberechtigten zu haften hätte, für ihn kraft Gesetzes mit befreiender Wirkung die Berufsgenossenschaft eintrete. Wörtlich heißt es: "Durch diese gesetzliche Regelung werden aber die Rechte von Mitverpflichteten nicht beeinträchtigt". Diese könnten demnach dadurch, daß die Berufsgenossenschaft die Schadensersatzpflicht des Unternehmers erfülle oder noch zu erfüllen habe, nicht in weiterem Umfang haftbar werden, als sie es wären, wenn die Sonderregelung nach der RVO nicht bestände. Deshalb wurde die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit ihren Ausgleichsansprüchen für zulässig angesehen.

In einer weiteren Entscheidung⁽¹⁾ betont das RG, ohne das Bestehen der RVO würden der Arbeitgeber und der Dritte dem Verletzten als Gesamtschuldner mit der Folge der Ausgleichung nach § 426 BGB haften. Da die RVO nicht bezwecke, die Haftung eines anderen zu steigern, so müsse es dem Dritten freistehen, sich gegenüber der Berufsgenossenschaft auf ein Mitverschulden des Arbeitgebers zu berufen⁽²⁾.

II. Die jüngere Rechtsprechung des RG.

In der Folgezeit gab das RG diese Rechtsprechung wieder auf. Erstmals wies es in einem Urteil aus dem Jahre 1937⁽³⁾ das Ausgleichsbegehren eines Zweitschädigers zurück, der gegenüber einer Berufsgenossenschaft, die für den ebenfalls verantwortlichen Unternehmer an die Verletzten Ersatz geleistet hatte und nun den Zweitschädiger auf Regreß in Anspruch nahm, eingewendet hatte, ihm ständen Ausgleichsansprüche gegen den Unternehmer zu.

Eine Gesamtschuldnerausgleichung nach dem BGB zwischen Unternehmer und Zweitschädiger setze voraus, daß beide Schädiger Gesamtschuldner im Sinne der Ausgleichsvorschriften seien.

(1) RG in HRR 1935 Nr. 202.

(2) vgl. auch RGZ 152, 46, 53.

(3) RGZ 153, 38.

Aus den Bestimmungen der §§ 898, 899 RVO a.F. folgert das RG, daß eine Schadensersatzverpflichtung des Unternehmers gegenüber dem verletzten Arbeitnehmer trotz seines fahrlässigen Verhaltens nie entstanden sei. Dies werde durch eine Prüfung des Sinns und Zwecks der genannten Vorschriften deutlich. Insbesondere weist das RG daraufhin, daß die Gesamtheit der in der Genossenschaft zusammengeschlossenen Unternehmer für die Folgen eines Betriebsunfalls einzutreten habe. Jeder Unternehmer habe nämlich fortlaufend Beiträge zu leisten, die wesentlich zur Deckung der durch Betriebsunfälle, auch in fremden Betrieben, entstehenden Ausgaben beitrügen. Auf der anderen Seite komme dem verletzten Arbeitnehmer der vor der Gesetzgebung über die Unfallversicherung nicht zugestandene Vorteil zugute, daß er die in der RVO festgesetzte Unfallentschädigung erhalte, ohne daß er ein Verschulden seines Arbeitgebers nachzuweisen habe und ohne Rücksicht auf etwaiges eigenes Verschulden. Hieraus folgert der Senat unter ausdrücklicher Aufgabe der früheren Rechtsprechung, daß die Berufsgenossenschaft nicht durch ihre Leistung den gesamtschuldnerischen Unternehmer von seiner Verbindlichkeit befreie, vielmehr sei eine solche nie entstanden. Es treffe auch nicht zu, wie von der früheren Rechtsprechung angenommen worden sei, daß die Genossenschaft eine Schadensersatzpflicht des Unternehmers erfülle. Die von der Genossenschaft zu gewährende Rente sei nämlich rechtlich ihrem Inhalt nach nicht mit dem Schaden gleichzusetzen, den der Verletzte erlitten habe. Da somit eine Schadensersatzverpflichtung des Unternehmers nie bestanden habe, fehle es an der Grundlage eines Gesamtschuldnerausgleichs. "Die Ausgleichspflicht ist nur eine Folge der Schadensersatzpflicht"⁽¹⁾.

(1) An dieser Rechtsprechung hielt das RG fest:
vgl. RG in DR 1940, 1779.

III. Die Rechtsprechung des BGH.

Der BGH setzte diese Rechtsprechung des RG mit einem Urteil aus dem Jahre 1955 fort⁽¹⁾. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde.

Eine Firma hatte in einer Gastwirtschaft eine Weihnachtsfeier veranstaltet. Der persönlich haftende Gesellschafter der Firma beauftragte den Beklagten, Buchhalter der Firma, zwei betrunkene Betriebsangehörige im firmeneigenen PKW nach Hause zu fahren. Auf einem Bahnübergang wurde der Wagen von einem Zug erfaßt und einer der Betriebsangehörigen getötet. Die zuständige Berufsgenossenschaft verlangte von der Klägerin, der Deutschen Bundesbahn, nach § 1542 RVO und auf Grund der Vorschriften des Reichshaftpflichtgesetzes Erstattung ihrer Aufwendungen. Die Klägerin, die diese Ansprüche erfüllte, hat ihrerseits Ersatz ihrer Aufwendungen von dem Beklagten mit der Begründung begehrt, der Beklagte allein habe durch grobe Fahrlässigkeit den Unfall verursacht.

Diesem Ausgleichsbegehren der Klägerin gibt der BGH nicht statt. Da es sich bei dem Unfall um einen Betriebsunfall gehandelt habe und der Beklagte als Betriebs- und Arbeitsaufseher anzusehen sei, hafte er den Hinterbliebenen des getöteten Betriebsangehörigen nach § 899 i.V.m. § 898 RVO a.F. für Fahrlässigkeit nicht. Eine solche Haftung sei jedoch wesentliche Voraussetzung für eine Ausgleichspflicht nach § 17 StVG oder § 426 BGB. Der BGH folgt der Ansicht der Revision nicht, entsprechend der in BGHZ 12, 213⁽²⁾ ausgesprochenen Grundsätze könnte auch die Haftungsfreistellung der §§ 898, 899 RVO a.F. nur im Innenverhältnis wirken und

(1) Urteil vom 23.11.1955, BGHZ 19, 114 = NJW 1956, 217 = BB 1956, 80 = LM Nr. 8 zu § 426 BGB.

(2) s.o. Seiten 17-20.

keinen Einfluß auf den Gesamtschuldnerausgleich haben. Diese Erwägungen der Revision werden nach Auffassung des BGH den besonderen Verhältnissen des Unfallversicherungsrechts nicht gerecht, und zwar auch dann nicht, wenn grober Fahrlässigkeit auf der einen Seite (Unternehmer) bloße Gefährdungshaftung auf der anderen Seite (Zweitschädiger) gegenübersteht.

Das Unfallversicherungsrecht habe bewußt den Unternehmer, Bevollmächtigten und Betriebsaufseher über die Haftung nach § 903 RVO (Rückgriffsmöglichkeit der Berufsgenossenschaft gegen den Arbeitgeber)⁽¹⁾ hinaus gegen weitergehende Inanspruchnahme schützen wollen. Der alleinige Grund dafür liege nicht darin, Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern über die Verantwortung für Betriebsunfälle im Interesse des Arbeitsfriedens zu vermeiden. Vielmehr stelle die Haftungsfreistellung in erster Linie eine Entschädigung dafür dar, daß der Unternehmer die Lasten der Unfallversicherung zu tragen hat. Ferner sei zu berücksichtigen, daß den Versicherten auch dann Ersatzansprüche zugebilligt werden, wenn den Unternehmer und seine Vertreter kein Verschulden trifft. Der gleiche Gedanke liege auch der Haftungsfreistellung der Betriebs- und Betriebsaufseher zugrunde, da diese der Berufsgenossenschaft nach § 903 RVO dann Aufwendungen zu erstatten haben, wenn sie den Unfall vorsätzlich oder unter Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten fahrlässig herbeigeführt haben. Die Auferlegung einer Ausgleichsverpflichtung gegenüber einem zweiten Schädiger mache diesen vom Gesetz eingeräumten Vorteil wieder zunichte und widerspreche dem Zweck der Sozialversicherungsgesetzes. Da somit ein Anspruch des Verletzten gegen den Unternehmer bzw. dessen Bevollmächtigte oder gegen Betriebsaufseher nicht zur Entstehung gelangt sei, fehle es an der für einen Gesamt-

(1) jetzt § 640 Abs. 1 RVO in der Fassung des UVNG.

schuldnerausgleich notwendigen Schadensersatzverpflichtung der Schädiger. "Die Ausgleichung ist eine Folge gemeinsamer Schadensersatzpflicht mehrerer Schädiger".

Anders werden vom BGH die Fälle beurteilt, in denen es sich bei dem Verletzten um einen Beamten handelt, dessen Ansprüche gegen seinen Dienstherrn auf die nach den Beamtengesetzen vorgesehenen Leistungen beschränkt sind (§ 151 Abs. 1 BBG) und dem weitergehende Ansprüche grundsätzlich (außer bei Vor-satz) versagt sind (§ 151 Abs. 2 BBG).

In der grundlegenden Entscheidung BGHZ 6, 3⁽¹⁾ sieht der BGH in der Vorschrift des § 124 Abs. 2 DBG (jetzt § 151 Abs. 2 BBG) keinen Haftungsausschluß des öffentlichen Dienstherrn in dem Sinne, daß den betroffenen Beamten alle neben der beamten-rechtlichen Unfallfürsorge hergehenden Ansprüche von Grund auf genommen seien. § 124 Abs. 2 DBG bewirke vielmehr lediglich eine Beschränkung solcher Ansprüche insoweit, als sie über die Grenzen der Unfallfürsorge hinausgehen.

Daher sah sich der BGH nicht gehindert, zwischen dem Unfall-fürsorge leistenden Dienstherrn und allen für den Unfall ferner haftenden Dritten das Bestehen eines Gesamtschuldnerverhältnisses und damit auch einer Ausgleichspflicht aus § 426 BGB anzunehmen⁽²⁾.

In Anlehnung an diese Grundsätze und im Anschluß an die Ent-scheidungen BGHZ 12, 213 und BGHZ 35, 317 entschied der BGH im Jahre 1963 einen Fall, dem folgender Sachverhalt zugrunde-lag⁽³⁾.

(1) Urteil vom 24.4.1952, bestätigt durch Urteil vom 9.7.1962, NJW 1962, 1961.

(2) So auch schon das RG in RGZ 129, 128, 133: "Im übrigen steht die Fürsorgepflicht jedenfalls da, wo die Betriebsverwaltung den Unfall des Beamten auf Grund von Verschuldens- oder Gefährdungshaftung zu vertreten oder mitzuvertreten hätte, einer Schadensersatzpflicht gleich und muß ihr insbesondere für die Frage der Ausgleichungspflicht sowohl nach § 426 BGB als auch nach § 17 KFG gleichgestellt werden".

(3) BGH in LM Nr. 6 zu § 124 DBG.

Zwei Beamte einer städtischen Sparkasse erlitten einen Dienstunfall, als der vom Kläger, einem Bediensteten der Sparkasse, gesteuerte Dienstwagen mit dem vom Beklagten gesteuerten Wagen zusammenstieß. Beide Parteien traf ein Verschulden an dem Unfall, durch den einer der Beamten zu Tode gekommen war. Der Beklagte, der von dem überlebenden Beamten, der Witwe des Getöteten und der Stadt auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde, hat gegenüber den Ansprüchen des Klägers Ausgleichsansprüche wegen der von ihm erbrachten Leistungen geltend gemacht.

Der BGH hält den Kläger in den Grenzen des § 124 DBG für ausgleichspflichtig. Zwar bestimme § 124 DBG, daß Beamte und deren Hinterbliebene aus Anlaß eines Dienstunfalls Ansprüche nur in den Grenzen der beamtenrechtlichen Unfallfürsorge hätten und weitergehende Ansprüche auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften gegen eine öffentliche Verwaltung oder ihre Bediensteten nur dann geltend gemacht werden könnten, wenn der Unfall durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung eines Bediensteten verursacht worden sei. Aus den in BGHZ 6,3 niedergelegten Grundsätzen folge jedoch, daß § 124 DBG den Kläger als Bediensteten der öffentlichen Verwaltung von der Haftung für fahrlässige Schadensverursachung gegenüber den Insassen des Dienstwagens dem Grunde nach nicht freistelle. § 124 DBG begrenze vielmehr die Ansprüche des verletzten Beamten gegenüber einer öffentlichen Verwaltung und deren Bediensteten nur der Höhe nach auf den Umfang der Unfallfürsorge.

Der Beklagte sei an der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen gegen den Kläger nicht dadurch gehindert, daß der verletzte Beamte und die Hinterbliebenen des getöteten Beamten wegen § 124 DBG gegen den Kläger selbst keine Schadensersatzansprüche hätten geltend machen können. Für die Durchführung eines Gesamtschuldnerausgleichs genüge die Feststellung, daß eine Schadensersatzpflicht des Klägers dem

Grunde nach bestehe. Wenn schon der durch einen Haftungsverzicht (BGHZ 12, 213) und der durch § 1359 BGB (BGHZ 35, 317) völlig freigestellte Schädiger zum Gesamtschuldnerausgleich herangezogen werden könne, müsse auch der Schädiger, gegen den Schadensersatzansprüche nach § 124 DBG dem Grunde nach nicht ausgeschlossen, sondern nur der Höhe nach auf den Umfang der Unfallfürsorge beschränkt seien, für die so begrenzten Schäden, d.h. in den Grenzen des § 124 DBG, dem anderen Schädiger gegenüber zur Ausgleichung verpflichtet sein.

Unklar bleibt bei der Entscheidung des BGH, weshalb zur Begründung der Ausgleichspflicht des Klägers auf die Entscheidungen BGHZ 12, 213 und BGHZ 35, 317 zurückgegriffen wird. Dort war die Frage des Gesamtschuldnerausgleichs deshalb problematisch, weil es wegen des rechtsgeschäftlichen bzw. gesetzlichen Haftungsausschlusses an einer gemeinsamen Haftpflicht der Schädiger fehlte. Hier dagegen wurde eine Haftpflicht des Klägers dem Grunde nach als bestehend angenommen, die lediglich der Höhe nach durch § 124 DBG begrenzt war. Die Problematik des Gesamtschuldnerausgleichs dürfte sich wie in den Fällen BGHZ 12, 213 und BGHZ 35, 317 erst dann stellen, wenn der Rückgriffsanspruch die nach dem DBG zu gewährende Unfallfürsorge übersteigt.

Rechtsdogmatisch ist die neuere Rechtsprechung sicherlich einwandfrei und ihr ist de lege lata eher zuzustimmen als der Rechtsprechung zu dem gesetzlichen Haftungsausschluß des § 1359 BGB. Es ist indessen nicht einzusehen, weshalb die Rechtsprechung den Haftungsausschluß der §§ 898, 899 RVO a.F. (§§ 636, 637 RVO n.F.) nicht in gleicher Weise wie den des § 1359 BGB auf das Innenverhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer beschränkt, um dadurch zu einer Ausgleichspflicht des Arbeitgebers zu gelangen. Wenn in den Entscheidungen das Schwergewicht auf den Hinweis gelegt wird, das

Unfallversicherungsrecht habe den Arbeitgeber bewußt von jeder Haftung freigestellt, um ihm eine Entschädigung dafür zu geben, daß er die Lasten der Unfallversicherung zu tragen habe, so bietet sich die Parallele zu § 1359 BGB an. Auch nach familienrechtlichen Vorschriften hat der Ehemann für den Unterhalt der Ehefrau aufzukommen. Stellt nicht auch die Haftungs-freistellung des § 1359 BGB unter anderem eine Entschädigung für die umfassende Unterhaltungspflicht dar und erfolgte nicht deshalb die Haftungs-freistellung der Eheleute ? Eine unterschiedliche Behandlung der beiden gesetzlichen Haftungs-freistellungen erscheint zumindest fragwürdig.

IV. Workmen's compensation acts and contribution between joint tortfeasors.

Wie in Deutschland, so brachte auch in den Vereinigten Staaten die moderne industrielle Entwicklung die Notwendigkeit mit sich, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine haftungs-rechtliche Regelung festzulegen, die den Besonderheiten der Beschäftigung in industriellen Unternehmen entsprach. Es mußte der Tatsache Rechnung getragen werden, daß die Ursachen, die zu einem Schaden des Arbeitnehmers führen, in vielen Fällen unbekannt und so komplex sind, daß es gerade für den Arbeitnehmer, wollte er nach den Regeln des common law seinen Schaden ersetzt verlangen, ein nahezu aussichts-loses Unterfangen wäre, die Voraussetzungen für eine Haftung seines Arbeitgebers nachzuweisen. Das System, das in den Vereinigten Staaten den Ersatz des durch einen Arbeitsunfall entstandenen Schadens regelt, wird allgemein als "workmen's compensation" bezeichnet. Diese "workmen's compensation" ist nicht bundesrechtlich einheitlich geregelt,⁽¹⁾ sondern in jedem Staat finden sich sogenannte "workmen's compensation acts", die in Einzelheiten voneinander abweichen, im Zusammenhang mit den hier zu behandelnden Problemen jedoch

(1) Bundesrecht dagegen ist "The Longshoremen's and Harbor Worker's Act" vom 4.3.1927 - 33 U.S.C.A. §§ 901 - 950.

übereinstimmende Regelungen aufweisen. Erwähnenswert ist ein auffallender Unterschied. Die "workmen's compensation acts" lassen sich in zwei Gruppen teilen. Einmal handelt es sich um die "direct payments statutes", zum anderen um die "insurance statutes". Während erstere eine direkte Zahlung des vom Gesetz vorgesehenen Ersatzes durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer vorsehen, verpflichten letztere den Arbeitgeber, Beiträge an eine staatliche oder private Versicherung oder in einen "compensation fund" zu zahlen. Der Schadensersatz wird in diesem Fall von der Versicherung oder dem "compensation fund" an den Arbeitnehmer ausgezahlt⁽¹⁾.

Gemeinsam sind allen "compensation acts" Vorschriften, die eine Haftung des Arbeitgebers für einen Schaden des Arbeitnehmers unabhängig von einem Verschulden des Arbeitgebers enthalten und die diese Haftung als ausschließliche ansehen und an Stelle jeder anderen Ersatzpflicht gegenüber dem Arbeitnehmer setzen⁽²⁾.

Eine weitergehende Haftung des Arbeitgebers als in den "compensation acts" vorgesehen besteht nicht, insbesondere steht dem Arbeitnehmer neben seinem Anspruch auf compensation kein Schadensersatzanspruch nach dem common law gegen seinen Arbeitgeber zu. Dies nehmen die amerikanischen Gerichte zum Anlaß, eine Ausgleichspflicht des Arbeitgebers abzulehnen. Die Argumentation gleicht dabei im wesentlichen der bei den vorgehend behandelten Fallgruppen gefundenen.

(1) American Jurisprudence, Volume 58, Seite 561 ff, §§ 1-3.

(2) vgl. z.B. für New Mexico, Workmen's Compensation Act, § 59-10-5, N.M.S.A. 1953, und die Entscheidung des Supreme Court of New Mexico, Beal v. Southern Union Gas Co., 304 P2d 566 (1956); für Wisconsin, Workmen's Compensation Act, Section 102.23, Stats. 1927 und die Entscheidung des Supreme Court of Wisconsin, Britt v. Buggs, 230 N.W. 621 (1930).

Hat ein Arbeitnehmer durch fahrlässiges Verhalten seines Arbeitgebers und eines Dritten einen Schaden erlitten und nimmt er den Dritten in Anspruch, so steht diesem kein Ausgleichsanspruch gegen den Arbeitgeber zu, da es wegen der ausschließlichen Haftung des Arbeitgebers nach den "workmen's compensation acts" an einer common liability fehlt und Arbeitgeber und Dritter damit keine joint tortfeasors sind, zwischen denen allein nach common-law oder den contribution acts eine Ausgleichung stattfindet.

So begründet der Superior Court of New Jersey in *Farren v. Turnpike Authority*⁽¹⁾ eingehend, weshalb dem Ausgleichsbegehren des Zweitschädigers nicht stattgegeben werden kann. Der Kläger Farren, Arbeiter bei Ralph Cornell, wurde beim Brückenbau verletzt. Er hat die Beklagte mit der Behauptung in Anspruch genommen, sein Schaden sei in erster Linie auf das Verschulden der Beklagten zurückzuführen. Diese ihrerseits hat vom Arbeitgeber des Klägers einen Ausgleich begehrt, da dieser zumindest mitschuldig an dem Unfall des Klägers gewesen sei.

Die Beklagte ist der Ansicht, der Arbeitgeber des Klägers sei ihr $\times$ nach dem Joint Tortfeasors Contribution Act von 1952 ausgleichspflichtig ungeachtet der Tatsache, daß die Vorschriften des workmen's compensation act (R.S.34:35-1 et seq., N.J.S.A.) für das Arbeitsverhältnis des Klägers bestimmend sind. Der Court teilt diese Ansicht nicht. Zwar lasse der Joint Tortfeasors Contribution Act von New Jersey eine Ausgleichung zwischen Joint Tortfeasors zu (2 A : 53 A-1, N.J.S.A.). Jedoch enthalte das Gesetz eine genaue Definition des Begriffs "joint tortfeasors" - two or more persons jointly or severally liable in tort for the same injury to person or property - mit der Folge, daß eine Ausgleichung

(1) 106 A2d 752 (1954).

nur zwischen solchen Personen stattfinden könne, die unter diese Definition fallen. Es frage sich somit in erster Linie, ob aus der Tatsache, daß sich das Verhältnis zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber nach dem Workmen's compensation act bestimme, der Arbeitgeber noch als joint tortfeasor im Sinne des contribution act angesehen werden könne. Der Court verneint dies. Die Anwendung des workmen's compensation act schließe eine normale Klage des Klägers gegen seinen Arbeitgeber aus unerlaubter Handlung aus. Sinn und Zweck dieser Regelung seien gerade, direkte Klagen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu vermeiden. Deshalb treffe den Arbeitgeber keine weitergehende Haftung als im Gesetz vorgesehen, "the employer is not liable in tort". Damit sei die Anwendung des contribution act ausgeschlossen. Grundvoraussetzung jeder Ausgleichung sei eine gemeinsame Ersatzpflicht der Schädiger gegenüber dem Verletzten. Während die Beklagte nach den allgemeinen Grundsätzen des "law of tort" zum Schadensersatz verpflichtet sei, so sei der Arbeitgeber des Klägers von jeder Haftung und Ersatzpflicht nach dem "law of tort" befreit und lediglich zur Zahlung einer compensation nach den Vorschriften des "workmen's compensation act" verpflichtet. Wegen dieser unterschiedlichen Haftung könne von einer common liability nicht die Rede sein, so daß eine Ausgleichung nicht statfinde. "The true test of contribution is joint liability and not joint, common or concurrent negligence".

Andere Entscheidungen lassen die gleichen Gründe erkennen⁽¹⁾.

Der Supreme Court of North Carolina - Lovette v. Lloyd⁽²⁾

(1) Zu gleichen Ergebnissen kommen die Gerichte unter dem Federal Compensation Act "The Longshoremen's and Harbor Worker's Act; vgl. American Mut. Liability Ins.Co. v. Matthews, 192 F2d 322 (United States Court of Appeals, Sec. Circuit, 1950).

(2) 73 S.E. 2d 886 (1953).

- sieht in der Freistellung des Arbeitgebers von jeder Haftung nach "common law or otherwise" einen Ersatz für die dem Arbeitgeber aufgebürdete Pflicht, für jeden Arbeitsunfall - unabhängig von einem Verschulden - dem Arbeitnehmer eine compensation zu zahlen. Aus der vollständigen Haftungsbefreiung folge zwangsläufig, daß der Arbeitgeber nicht als joint tortfeasor bezeichnet werden könne, so daß trotz beiderseitigen Verschuldens eine Ausgleichung nicht stattfinden könne.

Der Court glaubt sogar, daß es dieser Begründung gar nicht bedürfe, da sich die Notwendigkeit der Versagung einer contribution bereits aus dem Wortlaut des "compensation act" ergebe. Dieser befreie den Arbeitgeber von jeder Schadensersatzpflicht gegenüber seinem Arbeitnehmer und verpflichte ihn lediglich, die vorgeschriebene compensation zu zahlen (... relieving the employer from all liability to the employee on account of the injury except that of paying compensation to him in accordance with the Workmen's Compensation Act).

Diese Argumentation ist nicht überzeugend, da der Wortlaut des Gesetzes nur darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber den Arbeitgeber von jeder weiteren Haftung gegenüber seinem Arbeitnehmer freistellen wollte, von einer Verpflichtung Dritten gegenüber, als welche sich eine Ausgleichspflichtung darstellt, jedoch nicht spricht.

Eher zuzustimmen ist dagegen der Auslegung des Wortlauts des "workmen's compensation act" von New Mexico (§ 59-10-5, N.M.S.A., 1953) durch den Supreme Court of New Mexico in *Beal v. Southern Union Gas Co.*⁽¹⁾. Der Arbeitgeber ist danach von jeder Haftung gegenüber dem Arbeitnehmer und jeder

(1) 304 P2d 566 (1956).

anderen Person befreit (employer shall not be subject to any other liability whatsoever... and all statutory and common law rights and remedies to any such employee and accruing to any and all persons whomsoever, are hereby abolished except as in this act provided). In dieser Fassung des Gesetzes sah der Court eine Befreiung des Arbeitgebers von jeder Haftung aus dem Arbeitsunfall, und zwar direkt gegenüber dem Arbeitnehmer und auch indirekt gegenüber jedem Dritten. Es sei demnach auch eine Ausgleichsverpflichtung gegenüber einem Zweitschädiger bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Der weitgefaßte Wortlaut des Gesetzes läßt zwar eine solche Auslegung zu, jedoch fragt es sich, ob der Gesetzgeber tatsächlich an Ausgleichsansprüche Dritter gedacht hat oder ob er nicht vielmehr mit den Worten "any and all persons whomsoever" nur etwa die Erben und Unterhaltsberechtigten des Arbeitnehmers gemeint hat.

Die Mehrzahl der Gerichte begründen ihre Entscheidungen dagegen entweder mit dem Fehlen einer common liability,

Slechta v. Great Northern Railway Company⁽¹⁾

Eine common liability liegt nicht vor, da die Haftung des Arbeitgebers sich allein nach den Vorschriften des "workmen's compensation act" bestimmt, während der zweite Schädiger nach common-law haftet. Merkmal für eine common liability ist, daß der Geschädigte in gleicher Weise gegen beide Schädiger vorgehen kann. Eine Ausgleichung kann deshalb nicht stattfinden.

(1) 189 F.Supp. 699 (United States District Court, N.D. Iowa, W.D., 1961).

Zotta v. Otis Elevator Co.⁽¹⁾

Da der Arbeitnehmer durch die Vorschriften des "workmen's compensation act" daran gehindert ist, gegen seinen Arbeitgeber eine normale Klage aus unerlaubter Handlung zu erheben, kann der zweite Schädiger von dem Arbeitgeber keine Ausgleichung begehren, obwohl auch dieser fahrlässig gehandelt hat. Wesentlich für eine Ausgleichung ist eine "common obligation to the person injured"; Fahrlässigkeit allein genügt nicht,

oder mit dem Hinweis darauf, daß die Bejahung einer Ausgleichspflicht des Arbeitgebers das ihm durch den "workmen's compensation act" zugebilligte Privileg der Haftungsfreistellung wieder aufheben würde:

Coates v. Potomac Electric Power Co.⁽²⁾

Hat der Arbeitgeber in Erfüllung der ihm vom "workmen's compensation act" auferlegten Pflicht eine compensation an den Arbeitnehmer gezahlt, verbietet der Grundsatz der Billigkeit eine zusätzliche Verpflichtung zur contribution. Wollte man eine Ausgleichung zulassen, würde dadurch der Arbeitgeber der ihm im Gesetz garantierten Freistellung beraubt.

(1) 165 A2d 840 (Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 1960).

(2) 95 F.Supp. 779 (United States District Court, Columbia, 1951).

Baird v. John Mc. Shain, Ins.⁽¹⁾

Die Entscheidung sieht in der Zulassung einer contribution einen schwerwiegenden Einbruch in den "Schutzwall", mit dem das Gesetz den Arbeitgeber umgeben habe. Zusätzlich führt die Entscheidung noch folgende Überlegung an. Im Falle, daß den Arbeitgeber allein das Verschulden an dem Schaden des Arbeitnehmers treffe, hafte er nur auf die im Gesetz vorgesehene compensation. Dem Arbeitgeber jedoch eine Verpflichtung zur Ausgleichung aufzuerlegen, wenn neben ihm noch ein Dritter zur Entstehung des Schadens beigetragen habe, entbehre jeder Logik⁽²⁾.

Nicht alle Gerichte haben sich der herrschenden Rechtsprechung ohne Bedenken angeschlossen. So beugt sich der Kentucky Court of Appeals im Falle Employers Mut.L.Ins. Co. v. Griffin Constr.Co.⁽³⁾ im Ergebnis zwar der herr-

(1) 108 F.Supp. 553 (United States District Court, District of Columbia, 1952).

(2) Weitere Entscheidungen zu diesem Komplex:

Hill Lines Inc.v.Pittsburg Plate Glass Co., 222 F2d 854 (United States Court of App.Tenth Circuit, 1955);

Hendrichsen v. Minnesota Power a. Light Co., 104 N.W.2d 843 (Supr.Court of Minnesota, 1960);

Liberty Mut.Ins.Co. v. Vallendingham, 94 F.Supp.17 (United States District Court, Columbia, 1950);

Wisconsin Power a.Light Co.v.Dean, 81 N.W. 2d 486 (Supreme Court of Wisconsin, 1957).

(3) 53 A.L.R. 2d 967 (1955).

schenden Meinung, läßt jedoch durchblicken, daß in diesem Ergebnis ein gewisses ungerechtes Moment liege. Aber: "Upon principle and authority we have decided that there was no right of contribution".

Erwähnenswert ist die Rechtsprechung des Supreme Court of Pennsylvania, der einer auf Ausgleichung gerichteten Klage eines Zweitschädigers zumindest teilweise stattgibt. Der in Pennsylvania geltende "workmen's compensation act" sieht für den Fall einer Schädigung eines Arbeitnehmers die direkte Zahlung einer im Gesetz genau bestimmten compensation des Arbeitgebers an den Verletzten vor. In dem Fall Brown v. Dickey⁽¹⁾ war ein Angestellter des Beklagten getötet worden, als von einem Baukran, den der Kläger dem Beklagten vermietet hatte, ein Stahlbündel fiel. An diesem Unfall traf sowohl den Kläger als auch den Beklagten ein Verschulden. Der "administrator" des Getöteten hatte gegen den jetzigen Kläger ein obsiegendes Urteil auf Schadensersatz erstritten. Der Kläger hat eine Ausgleichung von dem Beklagten verlangt, der seiner Verpflichtung aus dem "workmen's compensation act" zur direkten Zahlung einer compensation an den Getöteten bzw. dessen Erben noch nicht nachgekommen war.

Der Court schließt sich grundsätzlich der Rechtsprechung der übrigen Gerichte an und wiederholt auch deren Argumentation, daß die Haftung des Arbeitgebers abschließend im "workmen's compensation act" geregelt sei, eine common liability nicht bestehe und die dem Arbeitgeber eingeräumte Haftungsfreistellung durch die Auferlegung einer Ausgleichspflicht wieder aufgehoben würde. Dennoch billigt der Court dem Kläger einen Ausgleichsanspruch in Höhe des Betrages zu, den der Arbeitgeber als compensation an den Arbeitnehmer

(1) 155 A2d 836 (1959).

bzw. dessen Erben hätte zahlen müssen. Sinn dieser Rechtsprechung in Pannsylvania sei es, zu verhindern, daß der Verletzte nicht zweimal wegen des gleichen Schadens klage⁽¹⁾.

Ein Richter, der zwar der Entscheidung zustimmte, sah sich jedoch zu einem Zusatz veranlaßt. Nach dem gegenwärtig geltenden Recht sei ein anderes Ergebnis nicht möglich. Diese Lösung sei jedoch unbillig und ungerecht. Es stehe fest, daß Kläger und Beklagter gleichermaßen schuldhaft gehandelt hätten; nach dem Ergebnis der Entscheidung habe der Kläger jedoch 90 % des Schadens zu tragen, "a most shocking situation". Der Gesetzgeber sei aufgefordert, Maßnahmen zu treffen, daß solche Unbilligkeiten vermieden werden könnten.

Das mehrfach in Entscheidungen⁽²⁾ als Gegenmeinung angeführte Urteil des Court of Appeals of New York, Westchester Lighting Co. v. Westchester Co.S.E. Corp.⁽³⁾, stellt keine Abweichung von der herrschenden Rechtsprechung dar, da der Klage nicht aus dem Gesichtspunkt der contribution between joint tortfeasors sondern der indemnity between joint tortfeasors⁽⁴⁾ stattgegeben wurde.

(1) Es fällt auf, daß der Supreme Court nicht im Anschluß an die Entscheidungen Fisher v. Diehl und Puller v. Puller (s.O. Seite 59) eine Ausgleichung in vollem Umfang zugelassen hat und damit auch hinsichtlich der Haftungsfreistellung eines Arbeitgebers von der sonst herrschenden Rechtsprechung abgewichen ist.

(2) z.B. Kittleson v. American Telegraph Co., 81 F.Supp. 25 Court of Iowa, 1948).

(3) 15 N.E. 2d 567 (1938).

(4) Im Gegensatz zur contribution-Klage geht die indemnity-Klage auf vollständige Freistellung des Zweitschädigers, zu der dieser auf Grund besonderer - meist vertraglicher - Beziehungen berechtigt ist. Vgl. 37 Minnesota Law Review 470.

Gleiches gilt für die Entscheidung *Burris v. American Chicla Co.*⁽¹⁾, wo zwischen dem Arbeitgeber und dem Zweitschädiger vertragliche Beziehungen bestanden, in deren Erfüllung der Arbeitnehmer verletzt wurde.

Die amerikanische Rechtsprechung befindet sich somit im Gegensatz zu den beiden ersten Fallgruppen in völliger Übereinstimmung mit der jetzt herrschenden deutschen Rechtsprechung. Hier wie dort halten die Gerichte konsequent an dem Grundsatz fest, daß ohne eigene Ersatzpflicht eine Ausgleichspflicht nicht denkbar sei. In einigen Urteilen amerikanischer Gerichte werden jedoch Zweifel an der Billigkeit eines solchen Ereignisses angemeldet und wird der Gesetzgeber aufgefordert, Gesetzesänderungen vorzunehmen und damit eine rechtliche Grundlage für einen Gesamtschuldnerausgleich auch in diesen Fällen zu schaffen. Im Gegensatz dazu finden sich solche Bedenken in Entscheidungen deutscher Gerichte nicht.

V. Stellungnahme des Schrifttums in Deutschland.

Zustimmend äußert sich Herschel⁽²⁾ zu der jüngeren Rechtsprechung des RG. Er sieht in ihr ein Beispiel für die Ein- und Unterordnung aller subjektiven Rechtsstellungen gegenüber Gemeinschaftsbelangen. Die Regelung, den Arbeitgeber von seiner Haftung zu befreien, liege im Interesse der Entfaltung wirtschaftlicher Kräfte und der Befriedung der Betriebsgemeinschaft. Sehe das Unfallversicherungsrecht eine Haftungsfreistellung des Arbeitgebers vor, so müßten die an sich anerkennenswerten Belange eines zweiten Schädigers auf Ausgleichung hinter die Ordnung der Unfallversicherung, die nur des Gemeinnutzes wegen gestaltet worden ist, zurücktreten.

(1) 120 F2d 218 (1941).

(2) Herschel, DR 1940, 1780.

Demgegenüber hält Wussow die jüngere Rechtsprechung des RG nur de lege lata für zutreffend⁽¹⁾. Es sei zwar zu begrüßen, daß durch die Regelung des Unfallversicherungsrechts die Befriedigung des verletzten Arbeitnehmers unabhängig von der Vermögenslage und der Zahlungswilligkeit des Unternehmers sichergestellt sei und ferner Rechtsstreitigkeiten vermieden würden. Indessen bestehe kein stichhalter Grund, in die Rechtsstellung eines zweiten Schädigers nur deshalb einzugreifen, weil der andere Schädiger und der Verletzte zufällig im Verhältnis eines Dienstvertrages stehen. Wussow bezweifelt, ob der Gesetzgeber sich über diese Folge des § 898 RVO im klaren gewesen ist, und regt einen Zusatz im Gesetz an, daß hinsichtlich der Ausgleichspflicht mit anderen Haftpflichtigen auch der Unternehmer wie ein Haftpflichtiger angesehen wird. Die derzeitige Regelung des § 898 RVO (§ 636 RVO n.F.) mit der sich aus ihr ergebenden Folge für den Gesamtschuldnerausgleich sei durch wirtschaftliche Rücksichten auf den Unternehmer nicht gerechtfertigt, denn der andere Schädiger sei genauso schutzbedürftig. Wirtschaftliche Folge einer Gesetzesänderung der genannten Art sei lediglich, daß der Unternehmer genötigt sei, sich gegen Haftpflicht auch für diese Fälle zu versichern. Dadurch aber würde eine gerechte Verteilung der Prämienlast bei den Versicherungsgesellschaften eintreten.

Obwohl Küster⁽²⁾ im Ergebnis eine Ausgleichspflicht des Unternehmers bejaht, schließt er sich nicht der älteren Rechtsprechung des RG an, die gleichfalls eine Ausgleichung zugelassen hatte⁽³⁾. Er lehnt die Parallele des RG ab,

(1) Wussow, VAE 1941, 1.

(2) Küster, aaO, S. 329 ff.

(3) vgl. oben Seite 71.

das die gesetzliche Unfallversicherung einer privaten Haftpflichtversicherung gleichstellte. Dem ist zuzustimmen. In der Tat erfüllt die Berufsgenossenschaft nicht eine Verpflichtung des Unternehmers, da eine solche wegen der Haftungsfreistellung der § 898, 899 RVO a.F. nie bestanden hat. Abzulehnen ist dagegen die Begründung, die Küster für eine Ausgleichspflicht des Unternehmers anführt. Aus der Bestimmung des § 903 RVO, die einen Rückgriff der Berufsgenossenschaft gegen den ihr als Mitglied angehörenden Unternehmer schon im Falle leichter Fahrlässigkeit eröffnet, leitet Küster ein echtes Gesamtschuldverhältnis zwischen Unternehmer und Zweitschädiger her. Beide seien der Berufsgenossenschaft zum Ersatz ihrer Aufwendungen verpflichtet, der eine aus § 903 RVO, der andere aus § 1542 RVO.

Der BGH⁽¹⁾ hat mit Recht das Vorliegen eines solchen echten Gesamtschuldverhältnisses zwischen Unternehmer und Zweitschädiger verneint, da zwischen ihren Verpflichtungen ein innerer Zusammenhang im Sinne einer rechtlichen Zweckgemeinschaft nicht bestehe. Da der Unternehmer lediglich dem Sozialversicherungsträger haftet, während letzterer nur übergegangene Ansprüche, nicht aber Ansprüche aus eigenem Recht gegen den zweiten Schädiger geltend machen kann, fehlt es, wie auch Gelhaar⁽²⁾ zutreffend ausführt, an der Identität des Gläubigers, so daß ein Gesamtschuldverhältnis nicht vorliegt.

Andere Autoren wollen die Haftungsfreistellung der §§ 898, 899 RVO a.F. (§§ 636, 637 RVO n.F.) auf das Innenverhältnis (Unternehmer - Arbeitnehmer) beschränken, um damit einen Gesamtschuldnerausgleich zu ermöglichen.

(1) BGHZ 19, 114.

(2) Gelhaar, DAR 1954, 265.

Hohenester⁽¹⁾ hält zur vollen Verwirklichung des vom BGH in seiner Entscheidung BGHZ 35, 317 aufgestellten Grundsatzes der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung aller Straßenverkehrsteilnehmer eine solche Lösung für erwägenswert⁽²⁾. Auch Westermann⁽³⁾ tritt für diese Lösung ein, da sonst der dem Verschulden des Unternehmers entsprechende Schadensteil ausschließlich auf den zweiten Schädiger abgewälzt würde, während nach dem Sinn des Versicherungsverhältnisses und dem Austausch von Prämie und Risikotragung dieser Schaden vom Versicherer zu tragen sei.

Ebenso befürwortet Fischer⁽⁴⁾ eine Rückkehr zur älteren Rechtsprechung des RG. Die Freistellung des Unternehmers von seiner Haftung dürfe nicht zu Lasten des anderen Schädigers gehen. Es müsse berücksichtigt werden, daß die Freistellung des Unternehmers lediglich mit Rücksicht auf die Sozialversicherung und damit in erster Linie im Interesse des versicherten Arbeitnehmers eintrete, um nämlich auf diese Weise ein Äquivalent für die ihm zugute kommenden Versicherungsbeiträge seines Arbeitgebers zu schaffen. Da auf der anderen Seite der Versicherungsträger das Äquivalent für die Freistellung des Unternehmers von seiner an sich gegebenen Haftung erhalten habe, sei es nur billig, daß der Versicherungsträger nun auch im Verhältnis zu dem Zweitschädiger diese Freistellung auf sich nehmen müsse.

So sehr auch eine Ausgleichspflicht des Unternehmers wegen des gerechteren Ergebnisses zu befürworten ist, muß doch bei der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung der Lösung des BGH aus dogmatischen Gründen der Vorzug zukommen. Die Entscheidung des BGH in BGHZ 19, 114 kommt zu dem dogmatisch allein vertretbaren Ergebnis, daß infolge der Haftungsfreistellung des

(1) Hohenester in NJW 1962, 1140.

(2) so auch Gammillscheg/Hanau, aaO, Seite 84, Anm. 333.

(3) Westermann in Erman, Handkommentar, Anm. 2 zu § 426 BGB.

(4) Fischer in RGR Kom., Anm. 15 zu § 426 BGB.

Unternehmers eine gemeinsame Haftpflicht mit einem zweiten Schädiger nicht besteht, damit kein Gesamtschuldverhältnis entstanden ist und deshalb eine Ausgleichung nicht stattfinden kann.

VI. Stellungnahme des Schrifttums in Amerika.

Soweit ersichtlich, hat sich das Schrifttum nicht sehr ausführlich mit dem Problem beschäftigt, sondern sich überwiegend damit begnügt, die herrschende Rechtsprechung zu referieren, ohne Kritik an ihr zu üben⁽¹⁾.

Auch Wright⁽²⁾ übernimmt in seinem Buch über den "Federal Tort Claims Act" die Begründung der Rechtsprechung und hält dem Arbeitgeber für nicht ausgleichspflichtig.

Dagegen setzt sich Larson⁽³⁾ etwas eingehender mit der Problematik auseinander. Die von Gregory⁽⁴⁾ vorgeschlagene Lösung, die eine contribution zuläßt, lehnt er ab, da sie den Arbeitgeber mit der Möglichkeit einer gegen ihn gerichteten Ausgleichsklage belastet, obwohl er auf Grund des "compensation act" mit seiner völligen Haftungsfreistellung als Gegenleistung dafür rechnen konnte, daß er einer gesetzlichen Regelung unterworfen wurde, die ihn auch ohne Verschulden haften läßt.

Wesentlichste Punkte der von Larson vorgeschlagenen Lösung sind:

- a) keine Ausgleichspflicht des Arbeitgebers; keine über die gezahlte compensatbn hinausgehende Haftung des Arbeitgebers;
- b) ein entsprechend dem Grad seines Verschuldens verminderter Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers gegen den zweiten Schädiger.

(1) So eine Note eines ungenannten Autors in 37 Minnesota Law Review 470 und die Anmerkung von M.O.Regensteiner in 53 A.L.R. 2d 967.

(2) William B.Wright, aa0, S.83.

(3) Larson, aa0, S.497 ff.

(4) Gregory, aa0, S.39-41 (zitiert nach Larson).

Larson hält seinen Vorschlag für einen Kompromiß, der einerseits den Arbeitgeber nicht mit einer Ausgleichsklage belastet, andererseits den Dritten - wenigstens in manchen Fällen - nicht über einen seinem Verschulden entsprechenden Betrag haften läßt. Folgendes Beispiel verdeutlicht Larsons Vorschlag:

Der Arbeitgeber (oder seine Versicherung) hat 1 000 Dollar compensation gezahlt; der Schaden des Verletzten beträgt 3000 Dollar. Zu 30 % trifft den Arbeitgeber, zu 70 % den Dritten ein Verschulden. Bei dieser Sachlage ist der Arbeitnehmer berechtigt, 2 000 Dollar von dem Zweitschädiger zu verlangen. Der Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers gegen den Zweitschädiger vermindert sich jedoch um 900 Dollar (30 %) und beträgt statt 1 000 Dollar nur 100 Dollar.

Larson räumt zwar ein, daß bei dieser Lösung, wenn die Verschuldensanteile nicht 30 % zu 70%, sondern 40 % zu 60 % betragen und damit der Anteil des Arbeitgebers sich eigentlich auf 1 200 Dollar beliefe, 200 Dollar zu Lasten des Dritten gehen. In diesem Fall kann zwar der Arbeitgeber keinen Rückgriff nehmen, der Dritte ist jedoch auch nicht berechtigt, den Arbeitgeber auf Ausgleichung in Anspruch zu nehmen (s.S. 94 Buchstabe a). Er hält jedoch dies als eine "Konzession" an den Arbeitgeber für notwendig und vertretbar. Jedenfalls sei diese Lösung einer vollen Haftung des Dritten ohne Rückgriffsmöglichkeit vorzuziehen.

Der von Larson aufgezeigte Lösungsweg wirft die Frage auf, inwieweit er sich mit dem vom Gesetzgeber in den "workmen's compensation acts" verfolgten Zweck vereinbaren läßt, den Arbeitgeber (oder dessen Versicherung) unabhängig von einem Verschulden und vom Grad seines Verschuldens für einen Schaden des Arbeitnehmers haften zu lassen. Zuzugeben ist, daß zumindest rechnerisch Larsons Lösung in dem ersten von ihm

gebildeten Beispiel zu einem gerechten Ergebnis führt.

Soweit ich sehe, ist der Vorschlag weder in einem "workmen's compensation act" eines Staates noch in einer gerichtlichen Entscheidung übernommen worden.

Larson befindet sich mit dem überwiegenden deutschen Schrifttum damit insofern in Übereinstimmung, als beide Lösungen anstreben, die eine alleinige Haftung des Zweitschädigers vermeiden und jeden Schädiger gemäß seinem Verantwortungsbeitrag belasten. Beide Lösungsvorschläge halten jedoch, wie dargelegt, einer dogmatischen Prüfung nicht stand.

C. Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums.
=====

Die Versagung eines Gesamtschuldnerausgleichs in den behandelten drei Fallgruppen ist, wie mehrfach gesagt, nach dem geltenden amerikanischen und auch deutschen Recht die rechtsdogmatisch einwandfreie Lösung des Problems. Diese Feststellung kann jedoch, wie dargelegt, nicht darüber hinwegtäuschen, daß eine solche Lösung nicht zu billigen Ergebnissen führt, da es nur schwerlich mit den Grundsätzen der Billigkeit zu vereinbaren ist, daß zwischen zwei Personen, die durch ihr Verhalten gemeinsam zur Entstehung eines Schadens bei einem Dritten beigetragen haben, keine Ausgleichsmöglichkeit gegeben sein soll, wenn einer von ihnen den Schaden ersetzt hat. Die jüngere deutsche Rechtsprechung hat zwar in den Fällen des vertraglichen Haftungsausschlusses und der gesetzlichen Haftungseinschränkung des § 1359 BGB dem Gesichtspunkt der Billigkeit Rechnung getragen. Sie hat jedoch die hiergegen bestehenden dogmatischen Bedenken nicht ausräumen können, sondern sich darüber hinweggesetzt.

Auch im Schrifttum ist es, wie erörtert, nicht gelungen, einen dogmatisch einwandfreien und gleichzeitig einen zu einem billigen Ergebnis führenden Lösungsweg aufzuzeigen.

Bei dieser Sachlage ist es erforderlich, daß der Gesetzgeber eingreift und eine Ausnahme von dem Grundsatz, jede Ausgleichung setze eine gemeinsame Haftpflicht voraus, dahingehend vorsieht, daß Haftungsausschlüsse rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Art das Ausgleichsverhältnis unberührt lassen.

Ein erster Versuch einer solchen Gesetzesänderung liegt in einem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vor⁽¹⁾. Danach ist vorgesehen, den §§ 254 Abs. 1, 426 Abs. 1 Satz 1 und 840 Abs. 1 und 2 BGB folgende Fassung zu geben:

§ 254 Abs. 1

"Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere von der Schwere des Verschuldens und davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Entsprechendes gilt, wenn bei der Entstehung des Schadens Umstände mitgewirkt haben, für die der Beschädigte einem Dritten ohne Rücksicht auf Verschulden verantwortlich wäre."

§ 426 Abs. 1 Satz 1

"Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit sich nicht aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis oder aus sonstigen Umständen oder im Falle einer Schadensersatzpflicht aus der entsprechenden Anwendung des § 254 ein anderes ergibt."

§ 840

- "1. Sind für einen Schaden auf Grund gesetzlicher Schadensersatzpflicht mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner.
2. Wer neben einem anderen auf Grund gesetzlicher Schadensersatzpflicht zum Ersatz eines Schadens

(1) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensrechtlicher Vorschriften", abgedruckt in VersR, Beih. 1, Karlsruhe Forum, 1962, 42.
Vgl. zum Entwurf auch Weitnauer, aaO, S.3 ff

verpflichtet wäre, von dieser Ersatzpflicht aber durch Vertrag befreit ist, ist dem anderen zum Ausgleich in dem gleichen Umfang verpflichtet, in dem er ihm bei Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zum Ausgleich verpflichtet wäre. Entsprechendes gilt, wenn die Befreiung von der Ersatzpflicht auf einer besonderen gesetzlichen Vorschrift beruht."

Ferner werden die Ausgleichsvorschriften des StVG (§ 17), RHftpflG (§ 9 b) und LuftVG (§ 41) aufgehoben.

§ 840 Abs. 1 BGB erfährt durch die Worte "auf Grund gesetzlicher Schadensersatzpflicht" gegenüber der gegenwärtigen Fassung eine Erweiterung. Es werden von dieser Vorschrift nunmehr neben den unerlaubten Handlungen im Sinne des BGB auch die Tatbestände der Haftpflichtgesetze erfaßt.

Durch die weiter vorgesehene Änderung der §§ 254, 426 BGB wird erreicht, daß die Ausgleichung zwischen den Ersatzpflichtigen des § 840 Abs. 1 einheitlich nach den Vorschriften des BGB erfolgt. Der in den Ausgleichsbestimmungen der Haftpflichtgesetze enthaltene Grundsatz der ausschließlichen Verursachungsabwägung ist in § 254 Abs. 1 BGB eingefügt worden. Dieser Änderung des § 254 Abs. 1 BGB liegt die Überlegung zugrunde, daß die Ausgleichsbestimmungen der Haftpflichtgesetze nichts anderes darstellen als die Kodifikation der Rechtsprechung, die schon vor Inkrafttreten beispielsweise des KFG in entsprechender Anwendung des § 254 BGB zwischen mehreren nicht schuldhaften Schädigern eine Verteilung des Schadens nach Maßgabe der Verursachung vorgenommen hat⁽¹⁾. Ein Gesamtschuldnerausgleich wird sich nach dem Entwurf ausschließlich nach den §§ 840 Abs. 1, 426, 254 bestimmen, während für den Grund der Schadensersatzpflicht

(1) Floegel-Hartung, aaO, Anm. 2 zu § 17 StVG;
Rauschert, NJW 1954, 704.

nach wie vor die einschlägigen Vorschriften des BGB bzw. der Haftpflichtgesetze maßgebend bleiben. Auf die Ausgleichsvorschriften der Haftpflichtgesetze konnte der Entwurf somit verzichten.

In § 840 Abs. 2 BGB hat der Entwurf den Versuch unternommen, den Einfluß von Haftungsausschlüssen auf das Ausgleichsverhältnis unter Gesamtschuldnern gesetzlich zu regeln. In Satz 1 dieser Bestimmung hat die Rechtsprechung des BGH zum vertraglichen Haftungsausschluß ihren Niederschlag gefunden. Die Fassung dieses Satzes ist jedoch zu eng, da sie nicht die Fälle des "Handelns auf eigene Gefahr" erfaßt, die hinsichtlich ihrer Wirkung auf das Ausgleichsverhältnis gleich dem vertraglichen Haftungsausschluß zu behandeln sind. Es müßte daher in Satz 1 eine Ergänzung dahingehend vorgenommen werden, daß auch der wegen des "Handelns auf eigene Gefahr" seitens des Verletzten von seiner Schadensersatzpflicht ganz oder teilweise befreite Schädiger zur Ausgleichung herangezogen werden kann.

Ferner läßt der Entwurf eine ausdrückliche Regelung der Fälle vermissen, in denen eine Minderung der Schadensersatzpflicht eines der Schädiger vorliegt. In gleicher Weise wie bei einem vollständigen Haftungsausschluß ist es auch hier wünschenswert, den privilegierten Schädiger einer unbeschränkten Ausgleichspflicht zu unterwerfen.

Zwar läßt sich die Meinung vertreten, Satz 1 erfasse auch die Minderung der Ersatzpflicht, da eine Minderung insofern einen Ausschluß der Haftung bedeute, als der privilegierte Schädiger von einer weitergehenden Ersatzpflicht befreit ist. Aus Gründen der Klarstellung empfiehlt es sich jedoch, den Fall der Minderung der Ersatzpflicht gesondert zu erwähnen.

Durch die Fassung von Abs. 2 Satz 2 wird sichergestellt, daß die gesetzlichen Haftungsausschlüsse in ihrer Rückwirkung auf den Gesamtschuldnerausgleich gleich den vertraglichen Ausschlüssen behandelt werden. In erster Linie werden hiervon die gesetzlichen Haftungsausschlüsse der RVO, der Haftpflichtgesetze und des § 1359 (§1664) BGB⁽¹⁾ erfaßt. Die Notwendigkeit einer Ausdehnung des Absatzes 2 auf die Minderung der Ersatzpflicht zeigt sich am Beispiel des § 151 ~~BGB~~, der nach der Rechtsprechung des BGH eine Schadenersatzpflicht des öffentlichen Dienstherrn gegenüber dem Beamten dem Grunde nach nicht berührt, sondern diese nur der Höhe nach beschränkt. Wenn schon der vom Gesetz vollständig freigestellte Schädiger (der Unternehmer i.S.d. RVO) unbeschränkt ausgleichspflichtig ist, muß ein Schädiger, dessen Ersatzpflicht nur der Höhe nach begrenzt ist (öffentlicher Dienstherr), erst recht in vollem Umfang einer Ausgleichspflicht unterworfen werden.

Bei Berücksichtigung der vorgeschlagenen Ergänzungen zu § 840 Abs. 2 ist gewährleistet, daß jeder Ausschluß und jede Minderung der Ersatzpflicht in der Rückwirkung auf ein Gesamtschuldverhältnis gleich behandelt werden und besondere Haftungsregelungen zwischen dem Verletzten und einem der Schädiger das Ausgleichsverhältnis unberührt lassen. Mit dieser Regelung würde die bei der gegenwärtigen Rechtsprechung zu vermissende Einheitlichkeit in der Beurteilung des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs erreicht werden. Darüberhinaus wäre eine Lösung gefunden, die weitgehend dem Rechtsempfinden entspricht. Zwei Personen, die gemeinsam zur Entstehung eines Schadens beigetragen haben, werden beide im Ergebnis gemäß ihrem Verantwortungsbeitrag zur Wiedergutmachung des Schadens herangezogen. Wenn dabei Haftungsprivilegien eines der Schädiger unberücksichtigt bleiben,

(1) anders das überwiegende Schrifttum, vgl. o. S. 44 Anm. 1 und S. 61 Anm. 3

so tritt das herkömmliche Erfordernis einer Ausgleichung, die gemeinsame Ersatzpflicht, mit Recht hinter dem Bedürfnis zurück, die - gegebenenfalls schuldhafte - Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes, die den privilegierten Schädiger gegenüber jedem - mit der einzigen Ausnahme des Verletzten - ersatzpflichtig machen würde, für eine Ausgleichung genügen zu lassen.

L E B E N S L A U F

Ich, Günter Nastelski, bin am 15. Dezember 1937 als Sohn des jetzigen Senatspräsidenten beim Bundesgerichtshof Dr. Karl Nastelski und seiner Ehefrau Lilli, geb. Korff, in Düsseldorf geboren worden. Nach Besuch der Volksschule in Bad Liebenstein/Thüringen und Remscheid kam ich Ostern 1948 in die Sexta des Ernst-Moritz-Arndt Gymnasiums in Remscheid und legte im Frühjahr 1957 die Reifeprüfung am Helmholtzgymnasium in Karlsruhe ab.

Nach vierjährigem Studium an den Universitäten Heidelberg und Freiburg bestand ich im Dezember 1961 die erste juristische Staatsprüfung an der Universität Freiburg. Zur Zeit befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.

